

Formulierung von Rangrücktrittsvereinbarungen

Ein Spiel mit dem Feuer?

Executive Summary

- > Die „richtige“ Formulierung eines Rangrücktritts ist entscheidend, damit dieser die beabsichtigten insolvenzrechtlichen Effekte erzielt ohne unerwünschte Steuerfolgen auszulösen.
- > Insbesondere im Anschluss an die klärende Entscheidung des BGH vom 05.03.2015 (IX ZR 133/14) werden viele Anwendungsfragen aktuell stark diskutiert.
- > Das folgende Muster gibt Ihnen einen ersten Überblick über eine mögliche Formulierung.

Rangrücktrittsvereinbarung (Mögliche Musterformulierung)

zwischen [Schuldner] und [Gläubiger]

Zur Vermeidung einer insolvenzrechtlichen [Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und] Überschuldung (§ 19 II 2 InsO) tritt der Gläubiger mit seinem Anspruch auf [Rückzahlung des Darlehens] [(einschließlich Zinsen und sonstiger Nebenforderungen)] hinter sämtliche gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten des Schuldners zugunsten sämtlicher anderer Gläubiger im Sinne der §§ 38, 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO [nicht jedoch hinter die Forderungen anderer Rangrücktrittsgläubiger im Rang des § 39 Abs. 2 InsO] dergestalt im Rang zurück, dass Zahlungen auf die Forderung auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens

- nicht erfolgen dürfen, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist oder wenn und soweit die Zahlungen auf die Forderung zu einer [drohenden] Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung führen würden und
- [nur nachrangig nach allen anderen Gläubigern (außer anderen Rangrücktrittsgläubigern und mit diesem im Verhältnis ihrer Forderungen),]

[soweit nicht zur Erhaltung des satzungsmäßigen Stammkapitals erforderlich], aus künftigen Jahresüberschüssen, Bilanzgewinnen, einem Liquidationsüberschuss oder sonstigem, die Verbindlichkeiten des Schuldners übersteigenden, freien Vermögen, [jedoch vor den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter,] verlangt werden können.

Der vorstehende Rangrücktritt stellt weder eine Stundung, noch einen Verzicht oder Erlass des erfassten Anspruchs dar. [ggf. Regelung zu Sicherheiten erforderlich] Diese Vereinbarung kann und darf nur außerhalb einer Unternehmenskrise wieder aufgehoben oder gekündigt werden, nämlich soweit die Verbindlichkeit erfüllt werden kann, ohne dass Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit drohen.

[Schlussbestimmungen: Gerichtsstand, Rechtswahl, Schriftformklausel, salvatorische Klausel]

Bitte beachten Sie: Ein Muster kann nicht auf einen bestimmten Sachverhalt zugeschnitten sein und auch nicht jede Gestaltungsvariante abbilden. Daneben diskutiert die Literatur derzeit lebhaft und der Bundesgerichtshof hat in seinem aktuellen Urteil anerkannt, dass es „die eine“ richtige Formulierung nicht gibt. Auf der nächsten Seite haben wir dem Formulierungsvorschlag die entsprechenden **Aussagen der höchstrichterlichen Rechtsprechung** gegenübergestellt. Einige Punkte werden in der Literatur dennoch kritisch kommentiert. Diese **„Gegenstimmen“ haben wir nicht dargestellt**. Für eine etwaige Beratung stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

Dr. Raoul Kreide

Rechtsanwalt

Dipl.-Bw (BA), Mediator

Standort Heidelberg

raoul.kreide@gsk.de

Klarstellung des Regelungszwecks (übereinstimmender Parteiville): Der BGH hatte im Urteilsfall eine interessengerechte Auslegung anerkannt; dies legt auch § 39 Abs. 2 InsO nahe. Angesichts „der verbreiteten unterschiedlichen Formulierungen“ kann „nicht die Wahl einer bestimmten Vertragsklausel verlangt werden.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 21-24).

Erforderlich, aber ausreichend ist, einen Rang hinter alle Gläubigern iSd. § 39 Abs. 1 Nr. 1-5 InsO einzunehmen: „Falls ein Gläubiger vereinbarungsgemäß hinter bestimmte einzelne Gläubiger zurücktritt, lässt sich eine Überschuldung ebenfalls nicht verhüten, weil die betroffene Forderung dann als letztrangige Verbindlichkeit bestehen bleibt, die weiterhin das Schuldnervermögen belastet.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 15)

Erforderlich ist eine vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre: „Es kann etwa vorgesehen werden, dass der Nachrang nur für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Geltung haben soll. Eine solche Abrede wäre indessen nicht geeignet, eine Überschuldung des Unternehmens abzuwenden, weil der Gläubiger nicht gehindert wäre, seine Forderung vor Verfahrenseröffnung durchzusetzen.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 15). „Allerdings ist in Einklang mit dem bisherigen Recht zur Vermeidung der andernfalls unumgänglichen Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO) zu verlangen, dass der Rangrücktritt auch den Zeitraum vor Verfahrenseröffnung erfasst“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 19).

Ein Rangrücktritt ist als rechtsgeschäftliches Zahlungsverbot so auszugestalten, dass die Forderung des Gläubigers außerhalb des Insolvenzverfahrens nur aus ungebundenem Vermögen und in der Insolvenz nur im Rang nach den Forderungen sämtlicher normaler Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) befriedigt werden darf (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 16).

Sicherheiten erlöschen nicht. Soweit diese verwertet werden könnten, wäre der gewünschte Effekt konterkariert: „Durch die Vereinbarung wird die Rangfolge, aber nicht der Bestand der Forderung geändert, so dass etwaige Sicherungsrechte nicht berührt werden.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 32). „Die Interessen der außenstehenden Drittgläubiger werden aber dann jedenfalls nicht in ausreichendem Maße gewahrt, wenn die Rangrücktrittserklärung von einem Gläubiger abgegeben wird, der nach außen zwar den Rangrücktritt erklärt, tatsächlich aber gemäß § 49 InsO vorzugsweise Befriedigung aus einem zur Masse gehörenden Gegenstand verlangen kann.“ (OLG Düsseldorf vom 10.11.2011, I-6 U 275/10).

Wegen § 328 Abs. 2 BGB (Drittwirkung) ist eine Aufhebung der Klausel vor der Insolvenz ohne Mitwirkung der anderen Gläubiger nur möglich, wenn keine Insolvenzzreife vorliegt oder diese beseitigt wurde: „Im Interesse des Gläubigerschutzes ist es unumgänglich, eine Bindung der Vertragsparteien an eine Rangrücktrittserklärung anzuerkennen, die eine freie Aufhebung des Übereinkommens ausschließt. Darum kann die mit einer Rangrücktrittserklärung verbundene Vorsorge gegen den Eintritt eines Insolvenzgrundes nur verwirklicht werden, wenn den Gläubigern eine gesicherte Rechtsposition verschafft wird. Diese Wertung entspricht der Rechtsnatur der Rangrücktrittserklärung. Andernfalls unterläge es dem Belieben der Partner einer Rangrücktrittsvereinbarung, einen Insolvenzgrund vorübergehend zu beseitigen oder wieder eingreifen zu lassen. Ohne gesicherte Rechtsposition der Gläubiger kann eine Suspendierung der öffentlich-rechtlichen Insolvenzantragspflicht nicht gerechtfertigt werden. Deshalb wird die Begründung eines selbständigen Rechts der Gläubiger bei einem Rangrücktritt stets miterklärt.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 38). Diskutiert werden auch steuerliche Vorteile hinsichtlich der Anerkennung als nachträgliche Anschaffungskosten.

Der Rangrücktritt ist ein Vertrag, der eines Antrags und einer Annahme bedarf. Die in der Praxis häufig zu findende einseitige „Rangrücktrittserklärung“ kann ggf. durch ein Bestätigungsschreiben oder bei entsprechenden Umständen als stillschweigend angenommen gelten. Es handelt sich um einen Schuldänderungsvertrag (zugunsten auch der anderen Gläubiger), nicht um einen Forderungsverzicht. Die von der Vereinbarung erfasste Forderung sollte konkret bezeichnet werden.

Rangrücktrittsvereinbarung
zwischen [Schuldner] und [Gläubiger]

Zur Vermeidung einer insolvenzrechtlichen [Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) und] Überschuldung (§ 19 II 2 InsO) tritt der Gläubiger mit seinem Anspruch auf [Rückzahlung des Darlehens] [(einschließlich Zinsen und sonstiger Nebenforderungen)] hinter sämtliche gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten des Schuldners zugunsten sämtlicher anderer Gläubiger im Sinne der §§ 38, 39 Abs.

1 Nr. 4 bis 5 InsO [nicht jedoch hinter die Forderungen anderer Rangrücktrittsgläubiger im Rang des § 39 Abs. 2 InsO] dergestalt im Rang zurück, dass Zahlungen auf die Forderung auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens

nicht erfolgen dürfen, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist oder wenn und soweit die Zahlungen auf die Forderung zu einer [drohenden] Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung führen würden und

- nur [nachrangig nach allen anderen Gläubigern (außer anderen Rangrücktrittsgläubigern und mit diesem im Verhältnis ihrer Forderungen).] [soweit nicht zur Erhaltung des satzungsmäßigen Stammkapitals erforderlich,] aus künftigen Jahresüberschüssen, Bilanzgewinnen, einem Liquidationsüberschuss oder sonstigem, die Verbindlichkeiten des Schuldners übersteigenden, freien Vermögen, [jedoch vor den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter,] verlangt werden können.

Der vorstehende Rangrücktritt stellt weder eine Stundung, noch einen Verzicht oder Erlass auf den erfassten Anspruch dar. [ggf. Regelung zu Sicherheiten erforderlich] Diese Vereinbarung kann und darf nur außerhalb einer Unternehmenskrise wieder aufgehoben oder gekündigt werden, nämlich soweit die Verbindlichkeit erfüllt werden kann, ohne dass Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit drohen.

[Schlussbestimmungen: Gerichtsstand, Rechtswahl, Schriftformklausel, salvatorische Klausel] [Klammerzusätze sind einzelfallabhängig]

Neben Gesellschafterdarlehen ist § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO entsprechend auf alle Verbindlichkeiten Dritter anwendbar: „Freilich besteht [...] ohne weiteres die Möglichkeit, einen Rangrücktritt zwischen einer Gesellschaft und einem Nichtgesellschafter zu verabreden. [...] Die Rechtsfolgen einer Rangrücktrittsvereinbarung stimmen überein, gleich ob sie zwischen einer Gesellschaft und einem Gesellschafter oder einem außenstehenden Dritten, insbesondere einem Darlehensgeber, geschlossen wurde. Darum sind § 19 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 39 Abs. 2 InsO, die sich nach ihrem Wortlaut nur mit dem Rangrücktritt eines Gesellschafterdarlehensgebers befassen, auch auf einen Rangrücktritt außenstehender Gläubiger anwendbar.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 14)

Werden Zinsen und Nebenforderungen nicht umfasst, sind diese weiter zu passivieren. Ein Rangrücktritt nur der Hauptforderung ist aber wirksam.

Indem der Rangrücktritt auch auf künftige Forderungen erstreckt wird, wird die erforderliche zeitliche Unbegrenztheit erreicht: „Der Gläubiger muss aufgrund der Rangrücktrittsvereinbarung dauerhaft gehindert sein, seine Forderung geltend zu machen. Unzureichend ist ein lediglich zeitlich begrenzter Rücktritt.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 16).

Die Parteien können vereinbaren, dass eine teilweise Rückzahlung erfolgen soll, SOWEIT ausreichendes freies Vermögen vorhanden ist (vgl. BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 25, 27 „quotifizierter Rangrücktritt“).

„Eine Verbindlichkeit, die nach einer im Zeitpunkt der Überschuldung getroffenen Rangrücktrittsvereinbarung nur aus einem zukünftigen Bilanzgewinn und aus einem etwaigen Liquidationsüberschuss zu tilgen ist, unterliegt dem Passivierungsverbot des § 5 Abs. 2a EStG 2002“ (BFH vom 15.04.2015, I R 44/14, Leitsatz). „Das FG hat jedoch nicht hinreichend gewürdigt, dass der Gewinnbegriff i. S. von § 5 Abs. 2a EStG 2002 nicht nur auf den Steuerbilanzgewinn abstellt, sondern – entsprechend Wortlaut und Sinn der Regelung (Passivierungsverbot bei fehlender wirtschaftlicher Belastung) – auch denjenigen Sachverhalt erfasst, dass die betroffenen Verpflichtungen nur aus künftigen (handelsrechtlichen) Jahresüberschüssen zu erfüllen sind.“ (BFH vom 15.04.2015, I R 44/14, Rn. 12)

„Bei einem einfachen Rangrücktritt vereinbaren Schuldner und Gläubiger, dass eine Rückzahlung der Verbindlichkeit nur dann zu erfolgen habe, wenn der Schuldner dazu aus zukünftigen Gewinnen, aus einem Liquidationsüberschuss oder aus anderem - freien - Vermögen künftig in der Lage ist und der Gläubiger mit seiner Forderung im Rang hinter alle anderen Gläubiger zurücktritt“ (BMF-Schreiben vom 08.09.2006, Rz. 1). „Haben Schuldner und Gläubiger eine Vereinbarung im Sinne der Rdnr. 1 (= einfacher Rangrücktritt) geschlossen, besteht die erforderliche Abhängigkeit zwischen Verbindlichkeit und Einnahmen oder Gewinnen nicht, so dass der Tatbestand des § 5 Abs. 2a EStG nicht erfüllt ist; die Verbindlichkeit ist zu passivieren. Fehlt dagegen eine Bezugnahme auf die Möglichkeit einer Tilgung auch aus sonstigem freien Vermögen, ist der Ansatz von Verbindlichkeiten oder Rückstellungen bei derartigen Vereinbarungen ausgeschlossen.“ (BMF-Schreiben vom 08.09.2006, Rz. 6).

Der Rücktritt hinter die Einlagerückgewähransprüche ist nicht erforderlich: „Abweichend von dem in dem Urteil vom 8. Januar 2001 zum Ausdruck gekommenen Verständnis kann die Erklärung nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 S. 2, § 39 Abs. 2 darauf beschränkt werden, hinter die Forderungen aus § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zurückzutreten, ohne darüber hinaus eine Gleichstellung mit den Einlagerückgewähransprüchen zu verlautbaren.“ (BGH vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Rn. 18).

Urheberrecht

GSK Stockmann + Kollegen - Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann + Kollegen gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann + Kollegen und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann + Kollegen und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de