

10 Jahre InsO – ein Jubiläum für Praktiker

27. Feb. 2009 in Hannover



**„IMPULSREFERAT AUS RICHTERLICHER
SICHT – GESELLSCHAFTSRECHT“**

VRIBGH PROF. DR. WULF GOETTE, ETTLINGEN

§§ 32a und b GmbHG

2

- „Die §§ 32 a und 32 b werden aufgehoben“

Aber § 39 InsO

3

- (5) „Absatz 1 Nr. 5 gilt nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft ..., der mit zehn Prozent oder weniger am Haftkapital beteiligt ist“ > § 32 a Abs. 3 Satz 2
- (4) „Erwirbt ein Gläubiger bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder bei Überschuldung Anteile zum Zweck ihrer Sanierung, führt dies bis zur nachhaltigen Sanierung nicht zur Anwendung von Abs. 1 Nr. 5 auf seine Forderungen aus bestehenden oder neu gewährten Darlehen ...“ > § 32a Abs. 3 Satz 3

§ 30 Abs. 1 Satz 3

4

- „...Satz 1 ist zudem nicht anzuwenden auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.“

Gestaltungsfehlansätze

5

- Die Jahresfrist (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO)
- „Nutzungsüberlassungen“ (§ 135 Abs. 3 InsO)

Art. 103d EGInsO

6

- „Auf Insolvenzverfahren, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...) am 1.11.2008 eröffnet worden sind, sind die bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden. Im Rahmen von nach dem 1.11.2008 eröffneten Insolvenzverfahren sind auf vor dem 1.11.2008 vorgenommene Rechtshandlungen die bis dahin geltenden Vorschriften der Insolvenzordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen anzuwenden, soweit die Rechtshandlungen nach dem bisherigen Recht der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfang unterworfen sind.“

Urt. v. 26.1.2009 - II ZR 260/07

7

Das Eigenkapitalersatzrecht in Gestalt der Novellenregeln (§§ 32 a, 32 b GmbHG a.F.) und der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbH a.F. analog) findet gemäß der Überleitungsnorm des Art. 103 d EGVinsO wie nach allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts auf "Altfälle", in denen das Insolvenzverfahren vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) eröffnet worden ist, als zur Zeit der Verwirklichung des Entstehungstatbestandes des Schuldverhältnisses geltendes "altes" Gesetzesrecht weiterhin Anwendung.

2.

Die Rückzahlungspflicht des bürgenden Gesellschafters nach Novellen- wie nach Rechtsprechungsregeln wird nicht durch das Vorhandensein einer Mehrzahl von Sicherheiten - hier: verlängerter Eigentumsvorbehalt und Wechselbürgschaft - berührt, solange sich unter den Sicherungsgebern auch ein Gesellschafter befindet. Da wirtschaftlich dessen Kreditsicherheit in der Krise der Gesellschaft funktionales Eigenkapital darstellt, darf dieses nicht auf dem Umweg über eine Leistung an den Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen dem Gesellschafter "zurückgewährt" werden.

Urt. v. 29.1.2009 – II ZR 213/07

9

1.
Auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die weder eine natürliche Person noch eine Gesellschaft als Gesellschafter hat, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, ist § 129 a HGB a.F. entsprechend anzuwenden, wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft vor Inkrafttreten des MoMiG (BGBl. I S. 2026) am 1. November 2008 eröffnet wurde.

2.

Wird ein Gesellschafterdarlehen durch "Stehenlassen" in der Krise der Gesellschaft in funktionales Eigenkapital umqualifiziert und steht fest, dass der Gesellschafter, dem die Gesellschaft für dieses Darlehen eine Sicherheit eingeräumt hat, seine - vom Gesetz in der Insolvenz der Gesellschaft zurückgestufte - Darlehensrückzahlungsforderung dauerhaft nicht mehr durchsetzen kann, ist er wegen Wegfalls des Sicherungszwecks auf Verlangen der Gesellschaft zur Freigabe der Sicherheit verpflichtet (vgl. Sen.Urt. v. 27. November 2000 - II ZR 179/99, ZIP 2001, 115).

Leitlinien der bisherigen Rechtsprechung

(Einzelheiten Goette/Kleindiek RWS-Skript Nr. 317, 2007)

11

- **Finanzierungsfreiheit**
- **Finanzierungsfolgenverantwortung („Flugtaxi“)**
- **Krise: Insolvenz, vorverlagert: „Kreditunwürdigkeit“**
- **Zeitpunkt: anfänglich – „Stehenlassen“**
- **Gegenstand der Gesellschafterhilfe**
 - Darlehen
 - Kreditsicherheiten
 - Gebrauchsüberlassung
 - Andere Gegenstände
- **Normadressat(en) – Gesellschafter, Privilegierte, „Dritte“**
- **Rechtsfolgen**
- **Rechtsformspezifisches Schutzrecht**