

## Rangrücktritt: Insolvenz- und steuerrechtliche Anforderungen

Der Rangrücktrittsvertrag ist ein klassisches Instrument, um bei einer Gesellschaft die Insolvenzantragspflicht ihres Leitungsorgans zu vermeiden bzw., falls die Gesellschaft bereits insolvenzrechtlich überschuldet ist, diese Insolvenzantragspflicht zu beseitigen.

Eine Insolvenzantragspflicht besteht dann, wenn eine Gesellschaft im insolvenzrechtlichen Sinne zahlungsunfähig oder überschuldet ist.

- Zahlungsunfähigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn eine Gesellschaft innerhalb der kommenden drei Wochen voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, mindestens 90 % ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten zu erfüllen.
- Eine insolvenzrechtliche Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen der Gesellschaft deren bestehende Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Die Fortführung des Unternehmens ist nur dann überwiegend wahrscheinlich, wenn die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig, und zwar regelmäßig mindestens bis zum Ablauf des kommenden Geschäftsjahres, zur Fortführung des Unternehmens ausreicht.

Insbesondere wenn in der – vorläufigen – handelsrechtlichen Bilanz oder in der betriebswirtschaftlichen Auswertung einer Gesellschaft ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ausgewiesen ist, muss das Leitungsorgan prüfen,

- ob die Gesellschaft weiterhin ihre Bilanz aufstellen darf unter der Annahme der Fortführung ihres Unternehmens oder ob sie zu Zerschlagungswerten bewerten muss,
- eine Verpflichtung besteht, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft zu beantragen.

Durch einen Rangrücktritt kann die insolvenzrechtliche Überschuldung einer Gesellschaft beseitigt werden. Denn der Rangrücktritt kann bewirken, dass die Forderung, mit welcher der Gläubiger im Rang zurücktritt, nicht mehr im Überschuldungsstatus der Gesellschaft zu passivieren ist. Welche Voraussetzungen ein Rangrücktrittsvertrag haben muss, um diese Wirkung zu entfalten, und welche

Folgen ein Rangrücktrittsvertrag für die betroffene Forderung zeitigt, war in der Vergangenheit häufig unklar.

Mit seiner Entscheidung vom 5. März 2015 – IX ZR 133/14 – hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass es sich bei einem Rangrücktrittsvertrag um einen verfügenden Schuldänderungsvertrag handelt, der nur dann die gewünschte Wirkung entfaltet, wenn er als Vertrag zugunsten aller anderen – gegenwärtigen und künftigen – Gläubiger der Gesellschaft ausgestaltet ist und sowohl vor als auch nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft gilt. Mit ihm wird ein rechtsgeschäftliches Zahlungsverbot begründet, welches – lediglich – solange gilt, bis die betroffene Forderung aus Vermögen, das nicht zur Deckung der im Rang vorgehenden Forderungen benötigt wird, befriedigt werden kann.

Dies bedeutet einerseits, dass der Rangrücktrittsvertrag den Bestand der betroffenen Forderung nicht berührt. Andererseits bedeutet dies, dass die Gläubiger der Gesellschaft die betroffene Forderung nicht durchsetzen und die Gesellschaft die betroffene Forderung nicht befriedigen kann, solange der Rangrücktrittsvertrag dies nicht erlaubt; zahlt die Gesellschaft trotzdem, sind solche Zahlungen vom Gläubiger nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Leistung zurückzugewähren. Ohne die Mitwirkung der übrigen Gläubiger ist es den Vertragspartnern des Rangrücktrittsvertrages auch verwehrt, den Rangrücktrittsvertrag wieder aufzuheben, bevor die betroffene Forderung aus Vermögen, das nicht zur Deckung der im Rang vorgehenden Forderungen benötigt wird, befriedigt werden kann.

Um zu vermeiden, dass durch den Rangrücktritt das Passivierungsverbot des § 5 Absatz 2a EStG ausgelöst wird, so dass auf Ebene der Gesellschaft Körperschaftsteuer entsteht oder zumindest körperschaftsteuerliche Verlustvorträge vernichtet werden, ist es zudem erforderlich klarzustellen, dass die von dem Rangrücktritt betroffene Forderung nicht nur aus einem künftigen die Verlustvorträge übersteigenden Jahresüberschuss, aus einem künftigen Bilanzgewinn oder aus einem künftigen Liquidationsüberschuss bedient werden dürfen, sondern auch aus einem sonstigen freien Vermögen der Gesellschaft. Solches freies Vermögen kann etwa herrühren aus einer Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft, aber auch dadurch, dass eine vormals bestrittene Forderung aktiviert werden darf oder eine Rückstellung aufgelöst werden darf.

Wir beraten Sie gern, wenn Sie Ihre Gesellschaft aus einer finanziellen oder bilanziellen Schieflage herausführen möchten.

(Astrid Laffargue)

Die vorstehenden Informationen stellen weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung dar und sind nicht geeignet, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen.

Wir übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der übermittelten Informationen.

Wir behalten uns das Recht vor, die auf dieser Website angebotenen Informationen ohne gesonderte Ankündigung jederzeit zu verändern oder zu aktualisieren.