

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*das Wetter ändert sich und es geht in großen Schritten auf die kalte Jahreszeit zu. Doch nicht nur bei dem Blick aus dem Fenster, sondern auch im Wirtschaftsrecht sind Veränderungen festzustellen. Dem Wetterbericht ähnlich möchten wir Sie wieder über diese Änderungen unterrichtet halten.*

*Wir beginnen zunächst mit einem Zwischenresümee zum Wettbewerb der Rechtsformen der deutschen UG (haftungsbeschränkt) mit Gesellschaftsrechtsformen der britischen Ltd. und der niederländischen Flex-B.V. Auch berichten wir über die Umsetzung der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie in deutsches Recht zum Juli dieses Jahres – ich lege Ihnen die Lektüre unseres Berichtes hierzu nahe, denn die Neuregelung betrifft auch Ihr Zahlungs- und Debitorenmanagement.*

*In unserem gesellschaftsrechtlichen Beitrag widmen wir uns einer wichtigen Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu der Frage, wie Gesellschafter im Falle einer Insolvenz ihre Schäfchen ins Trockene bringen können.*

*Besonders freut es mich, Ihnen abschließend einen neuen Kollegen unseres Bremer Büros vorstellen zu dürfen.*

*Ich wünsche Ihnen eine angenehme Lektüre und freue mich auf Ihr Feedback.*

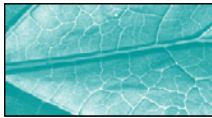
*Mit freundlichen Grüßen*

*Ihr Dr. Ludwig J. Weber, LL.M.  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
E-Mail: LWeber@schubra.de*

**Umsetzung der neuen  
EU-Zahlungsverzugsrichtlinie**

## Inhalt

▶ <b><u>A. Beiträge</u></b>	
Der Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen – Limited, UG (haftungsbeschränkt) und Flex-B.V.	2
▶ <b><u>B. Gesetzgebung</u></b>	
I. Deutschland im Verzug: EU-Zahlungsverzugsrichtlinie von Deutschland umgesetzt	5
II. Gegenseitiger Vertrauensbeweis Europas Mitgliedstaaten? Die Abschaffung des Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung	7
▶ <b><u>C. Rechtsprechung</u></b>	
Leistungsaustausch zwischen Gesellschaft und Gesellschafter – Wie Gesellschafter Zahlungen an sich selbst anfechtungsfest gestalten können	9
▶ <b><u>D. Personalien</u></b>	
Neuer Rechtsanwalt in Bremen	11



## A. Beiträge

### Der Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen – Limited, UG (haftungsbeschränkt) und Flex-B.V.

Der Europäische Gerichtshof hat sich in Grundsatzentscheidungen mit der in Europa garantierten Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften befasst. Insbesondere die deutsche Auffassung, dass die Verlegung eines Verwaltungssitzes der ausländischen Gesellschaft nach Deutschland einen Verlust der Rechtsfähigkeit und damit eine Zwangsauflösung der Gesellschaft zur Folge hat, ist nach den Entscheidungen nicht mehr haltbar. Folglich haben Gründer die Möglichkeit Gesellschaften nach ausländischem Recht zu gründen. Der Verwaltungssitz der Gesellschaft kann dann nach Deutschland verlegt werden, ohne dabei den Verlust der Rechtsfähigkeit oder die Zwangsauflösung zu riskieren.

Soweit sich die Gründer in der Vergangenheit zunehmend für eine Limited nach englischem Recht entschieden, waren hierfür die Besonderheiten maßgeblich, dass bei der Limited die Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftskapital begrenzt war, kein Mindeststammkapital vorgeschrieben war und die Limited darüber hinaus schnell und kostengünstig gegründet werden konnte. Diese Entwicklung hat sowohl den deutschen als auch den niederländischen Gesetzgeber auf den Plan gerufen, ebenfalls konkurrenzfähige Gesellschaftsrechtsformen zu schaffen. Ziel war es, Gründungshemmnisse zu beseitigen. Deutschland und die Niederlande folgten dabei unterschiedlichen Konzeptionen, um sich dem Wettbewerb der Gesellschaftsrechtsformen zu stellen. Nachfolgend soll ein Zwischenresümee dieses Wettbewerbs gezogen werden.

#### 1. Rechtsgrundlagen

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) zum 1. November 2008 führte der deutsche Gesetzgeber die Unternehmungsgesellschaft oder UG (haftungsbeschränkt) als Rechtsformvariante der GmbH ein.

Der niederländische Gesetzgeber zog mit seiner am 01.10.2012 in Kraft getretenen umfassenden Gesetzesreform des B.V. Rechts nach. Damit reagierte er zugleich auf die EuGH-Rechtsprechung und den Vormarsch der englischen Limited. Im Gegensatz zum deutschen Gesetzgeber

schuf der niederländische Gesetzgeber keine der Limited entsprechende Gesellschaftsrechtsform oder wählte eine Gründungsvariante der niederländischen B.V., sondern entschied sich für eine grundlegende Reform des bestehenden B.V.-Rechts.

#### 2. Grundzüge der Gesellschaftsrechtsform

##### a) Limited (Ltd.) nach englischem Recht

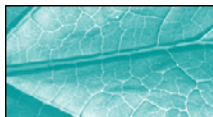
Bei der englischen Limited handelt es sich – wie auch bei der UG (haftungsbeschränkt) und der Flex B.V. – um eine Kapitalgesellschaft, die eine eigenständige juristische Person darstellt und deren Haftung auf das Gesellschaftskapital beschränkt ist.

Nach englischem Recht ist kein Mindeststammkapital für die Gesellschaft vorgeschrieben und sie kann ohne notarielle Beurkundung sogar innerhalb eines Tages gegründet werden. Trotz Fehlens eines Mindeststammkapitals ist die Haftung der Gesellschafter im Außenverhältnis nach ihrer Wahl auf die Einlage (limitation by shares) oder eine festzusetzende Garantiesumme (limitation by guarantee) beschränkt. Treffen die Gesellschafter keine Wahl, greift auch keine automatisch gesetzliche Haftungsbeschränkung ein.

Im Gegenzug für die weitreichende Haftungsbeschränkung der Gesellschafter und die kostengünstige Gründung der Limited, bestehen jedoch umfangreich sanktionsbewährte Publizitätspflichten nach englischem Recht. Die Sanktion für einen Verstoß gegen diese Pflichten reicht von Geldbußen bis hin zu einer Untersagung der Geschäftstätigkeit. Darüber hinaus können sich nach deutschem Recht weitere Offenlegungspflichten ergeben.

Sowohl für die Gründung der Gesellschaft als auch für die Einhaltung der Publizitätspflichten gibt es spezialisierte Beratungsunternehmen. Die Kosten der Hinzuziehung von externen Beratern können dabei sogar die Einsparungen an Gründungskosten durch die Wahl einer Limited übersteigen, so dass die Gründer im Vergleich zu anderen Gesellschaftsrechtsformen tatsächlich keine Kosteneinsparung erreichen.

Darüber hinaus hat die Limited in Deutschland wie auch in den Niederlanden keinen guten Ruf, da mit ihr in Ermangelung eines Mindeststammkapitals oft ein mangelnder Gläubigerschutz verbunden wird und in der Zeit vor dem MoMiG zahlreiche Insolvenzen von Limiteds die Befürchtung des mangelnden Gläubigerschutzes bestätigten.



### b) Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) nach deutschem Recht

Durch das Inkrafttreten der MoMiG wurde das GmbH-Recht grundlegend reformiert. Der Gesetzgeber schuf in § 5a GmbHG die UG (haftungsbeschränkt) als Rechtsformvariante der GmbH. Es ist, abgesehen von den in § 5a GmbHG dargestellten Unterschieden, das Recht der GmbH anzuwenden. Bereits durch den Rechtsformzusatz, der auf die beschränkte Haftung der Gesellschafter hinweist, kommt ein erster Gläubigerschutzaspekt zum Ausdruck. Sie bedarf zur Gründung der notariellen Beurkundung.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der GmbH und der UG (haftungsbeschränkt) stellt die Voraussetzung an das Mindeststammkapital der Gesellschaft dar. Die UG (haftungsbeschränkt) wird daher oft auch als „Mini GmbH“ oder „1-Euro-GmbH“ bezeichnet.

Durch die Abschaffung des Mindeststammkapitals wurde der Gläubigerschutz wesentlich eingeschränkt. Allerdings trifft die UG (haftungsbeschränkt) eine Thesaurierungspflicht, wonach die Gesellschaft in der Bilanz des Jahresabschlusses eine Gewinnrücklage in Höhe von einem Viertel des durch den Verlustvortrag geminderten Jahresüberschuss zu bilden hat, bis die Gesellschaft durch eine Kapitalerhöhung das Mindestkapital der GmbH in Höhe von 25.000,00 € erreicht. Erreicht die UG (haftungsbeschränkt) eine Kapitalrücklage von insgesamt 25.000,00 €, ist § 5a GmbHG nicht mehr auf sie anwendbar und sie kann in eine GmbH umgeschrieben werden.

Der Gesetzgeber hat durch die Einführung von Musterprotokollen und Mustersatzungen für die UG und bestimmte GmbHs sowie weiterer Verfahrensbeschleunigungen zu einer Vereinfachung, Kostenreduzierung und einer Zeitersparnis bei der Gründung beigetragen, was die Attraktivität der UG (haftungsbeschränkt) bei Gründern steigerte.

Die Erfahrungen in der Praxis haben gezeigt, dass die UG (haftungsbeschränkt) stets den Beigeschmack des niedrigen Mindeststammkapitals und damit des erhöhten Risikos eines Forderungsausfalls trägt. Erfahrungsgemäß werden die Risiken z.B. einer frühzeitigen Überschuldung schon bei oder kurz nach der Gründung einer UG (haftungsbeschränkt) von den Gründern unterschätzt.

### c) Flex-B.V. nach niederländischem Recht

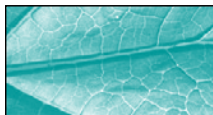
Auch der niederländische Gesetzgeber hat am 1.10.2012 durch eigene Reformbemühungen eine konkurrenzfähige Gesellschaftsrechtsform zu der englischen Limited geschaffen.

Er hat sich dabei einerseits für eine Komplettüberarbeitung des B.V.-Rechts entschieden, andererseits jedoch nicht den Rückgriff auf eine Gründungsvariante gewählt. Die Gesetzesreform hat zum Ziel, das B.V.-Recht insgesamt zu vereinfachen und zu flexibilisieren. Daher erhielt die B.V. nach Gesetzesänderung im Sprachgebrauch die Bezeichnung Flex-B.V. Bei der Flex-B.V. handelt es sich allerdings um die vollwertige B.V.

Die wesentliche Änderung der gesetzlichen Bestimmung stellt die Abschaffung des Mindeststammkapitals von € 18.000,00 dar. Folglich wurden auch alle gesetzlichen Vorschriften zur Kapitalaufbringung, Kapitalbestimmung und zu notwendigen Erklärungen bzgl. dieses Kapitals obsolet. Die Flex-B.V. bedarf genau wie die UG (haftungsbeschränkt) und im Gegensatz zur Limited der notariellen Beurkundung. Die Voraussetzung der notariellen Beurkundung soll nach den Plänen des niederländischen Gesetzgebers in einer weiteren Reform noch abgeschafft werden.

Die Gründer der Flex-B.V. haben nach der Gesetzesänderung die rechtliche Möglichkeit, den Inhalt der Gesellschaftssatzung weitgehend flexibel zu gestalten. Die gesetzlichen Bestimmungen stellen jedoch zwingendes Recht dar und eine Abweichung durch Satzungsvereinbarung ist nur dann zulässig, wenn diese ausdrücklich im Gesetz so vorgesehen ist. Insbesondere die Ausgestaltung verschiedener Anteilsgruppen bzgl. ihrer Gewinnbeteiligung und ihres Stimmrechts sowie die Neuregelung zur Abhaltung von Gesellschafterversammlungen und Beschlussfassungen sind als Neuerungen der Reform zu nennen. Auch bestehende Gesellschaften können durch Satzungsänderungen von der Flexibilisierung profitieren.

Um den Gläubigerschutz, der vor der Reform durch das Mindeststammkapital gewährleistet wurde, aufzufangen, besteht eine verschärfte Haftung des Geschäftsführers. Das Gesetz sieht nunmehr vor, dass die Geschäftsführer ihre Zustimmung zu einer beschlossenen Ausschüttung (uitkering) an die Gesellschafter geben müssen. Die Zustimmung ist dann zu verweigern, wenn die Geschäftsführer wissen oder wissen müssen, dass die Gesellschaft durch die Ausschüttung



ihren Verpflichtungen bei Fälligkeit nicht nachkommen kann. Im Falle einer schuldhaften Zuwiderhandlung haften die Geschäftsführer gesamtschuldnerisch für den Fehlbetrag zzgl. Zinsen in gesetzlicher Höhe. Entsprechend haftet der Gesellschafter als Zahlungsempfänger bis zur Höhe des Ausschüttungsbetrages zzgl. Zinsen in gesetzlicher Höhe, wenn er das Vorliegen der Ausschlussgründe kannte bzw. kennen musste. Es ist derzeit noch ungeklärt, ob für die Beurteilung durch die Geschäftsführung der Zeitpunkt der Zustimmung oder der Auszahlung maßgeblich ist. Im Zweifel hat der Geschäftsführer daher die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft in beiden Zeitpunkten zu bewerten.

Nach der Gesetzesänderung können für die Geschäftsführung haftungsträchtige Situationen in Bezug auf die Zustimmung entstehen. Verweigert die Geschäftsführung die Zustimmung zu einem Ausschüttungsbeschluss der Gesellschafterversammlung, setzt sie sich der Gefahr einer Entlassung aus. Sollte die Geschäftsführung jedoch die Zustimmung zu Unrecht erteilen, ist sie persönlich für den Fehlbetrag haftbar.

Die Abschaffung des Mindeststammkapitals für die B. V. hat sich bisher noch nicht flächendeckend herumgesprochen. Die B. V. verfügt weiterhin über einen sehr guten Ruf, da sie immer noch uneingeschränkt als niederländisches Pendant zur GmbH wahrgenommen wird, obwohl sie – je nach Mindeststammkapital – eher einer UG (haftungsbeschränkt) gleicht.

### 3. Fazit

Durch die Grundsatzentscheidungen des EuGH hat sich für die Gründer die Zahl der Wahlmöglichkeiten bzgl. der Gesellschaftsrechtsform vervielfältigt. Durch die Gesetzesreformen des MoMiG im Jahr 2008 und der Reform des B.V.-Rechts im Jahr 2012 wurden zudem in Deutschland bzw. in den Niederlanden Alternativen zur englischen Limited geschaffen.

Dabei verfolgen die Gesetzgeber unterschiedliche Konzepte. Während die UG (haftungsbeschränkt) eine Gründungsvariante der GmbH darstellt, reformiert der niederländische Gesetzgeber das B.V.-Recht insgesamt, ohne dabei eine neue Gründungsvariante zu schaffen. Beide Rechtsformen, B.V. und UG (haftungsbeschränkt), gelten als konkurrenzfähig zur Limited, soweit es darum geht, flexible und mit geringem Aufwand zu gründende Rechtsformen aufzustellen. Die deutsche Thesaurierungspflicht steht dabei der ausgeweiteten Haftung der Geschäftsführung in den Niederlanden als Instrument des Gläubigerschutzes gegenüber. Auch wenn durch die Wahl einer ausländischen Rechtsform ein erhöhter Beratungsaufwand entsteht, kann sich eine entsprechende Wahl für die Gründer als vorteilhaft erweisen. Wenn es um den allgemeinen Ruf einer Rechtsform geht, haben die Niederlande mit ihrer Flex-B.V. die Nase vorn.

---

#### **Dr. Michael Rozijn**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

E-Mail: MRozijn@schubra.de

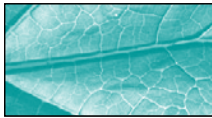
---

#### **Sören Kläner, LL.M.**

Rechtsanwalt

E-Mail: SKlaener@schubra.de

---



## B. Gesetzgebung

### I. Deutschland im Verzug: EU-Zahlungsverzugsrichtlinie von Deutschland umgesetzt

Der deutsche Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 29.07.2014 die EU-Zahlungsverzugsrichtlinie (RL 2011/7/EU) in nationales Recht umgesetzt. Insbesondere kleine und mittelgroße Unternehmen sollen von mehr Zahlungsdisziplin im Geschäftsleben profitieren. Doch was ändert sich für die Praxis?

#### 1. Inhalt der gesetzlichen Neuregelungen

Durch das Gesetz zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr wurden im Bürgerlichen Gesetzbuch einige Normen ergänzt, insbesondere aber um verpflichtende Vorgaben erweitert, die bei Verstößen zur Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel und zur Anwendung der gesetzlichen Verzugsregelung führen. Die wichtigsten Neuerungen für den geschäftlichen Zahlungsverkehr sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

#### a) Allgemeine Höchstgrenzen für einzelvertraglich vereinbarte Zahlungsziele

Zunächst wurden neue allgemeine Höchstgrenzen für die Zahlungsziele im Geschäftsverkehr festgelegt. Nach der Neuregelung darf die vertraglich vereinbarte Zahlungsfrist höchstens 60 Tage betragen, ohne dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden müssen. Eine längere Zahlungsfrist als 60 Tage ist nur dann zulässig, wenn die Vereinbarung ausdrücklich erfolgt und der Gläubiger nicht grob unbillig benachteiligt wird. Hiervon abweichende Vereinbarungen, die eine längere Zahlungsfrist als 60 Tage vorsehen, sind grundsätzlich verboten (vgl. BT-Drs. 18/1309, S. 13). Besonderheiten gelten noch für in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) geregelte Fristen (s.u.). Die Frist beginnt regelmäßig mit dem Empfang der Gegenleistung. Sofern nach der Leistungserbringung eine Rechnung erstellt wird, ist für die Beurteilung der Wirksamkeit auf den Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung abzustellen. Eine weitere zu beachtende Neuregelung für die Vereinbarung von einzelvertraglichen Zahlungszielen ist folgende: Sofern eine Entgeltforderung erst nach Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen ist, darf das Abnahme- und Überprüfungsverfahren nicht mehr als 30 Tage betragen. Wird vereinbart, dass die Zeit für die Abnahme und Überprüfung mehr als 30 Tage beträgt, so ist diese Vereinbarung nur dann wirksam, wenn sie ausdrücklich erfolgt ist und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist. Zu beachten ist, dass die Zahlungsfrist und die Überprüfungsfrist nebeneinander

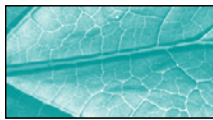
laufen, so dass ein Verzugseintritt nicht unter Verweis auf eine noch ausstehende Warenprüfung hinausgeschoben werden kann.

#### b) Besondere Höchstgrenzen für öffentliche Auftraggeber als Schuldner

Eine Sonderregelung ist für Geschäfte mit öffentlichen Auftraggebern im Sinne des Vergaberechts vorgesehen: Ist der Schuldner ein öffentlicher Auftraggeber, darf die vereinbarte Zahlungsfrist höchstens 30 Tage betragen. Eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen ist nur dann wirksam, wenn die Vereinbarung ausdrücklich getroffen wurde und aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist. Allerdings kann selbst unter diesen Voraussetzungen eine maximale Zahlungshöchstfrist von 60 Tagen vereinbart werden. Ein Zahlungsziel von mehr als 60 Tagen ist für öffentliche Auftraggeber absolut unwirksam. Überraschenderweise hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch von der in der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit gemacht, wonach bestimmte öffentliche Auftraggeber auch ohne die Erfüllung von bestimmten Bedingungen eine Zahlungshöchstfrist von 60 statt 30 Tagen hätten vereinbaren können. Der Gesetzgeber begründet diesen Verzicht mit dem bemerkenswerten Argument, dass die Zahlungsmoral der öffentlichen Hand insgesamt verbessert werden soll (vgl. BT-Drs. 18/1309, S. 16).

#### c) Besondere Höchstgrenzen für formularmäßig vereinbarte Zahlungsziele

In AGB sind die Möglichkeiten für vereinbarte Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen weiter eingeschränkt. So ist eine Bestimmung in AGB unwirksam, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält. Sofern der Verwender kein Verbraucher ist, wird die Unangemessenheit bei mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung vermutet oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, bei mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung. Darüber hinaus ist auch eine Bestimmung, durch die sich der Verwender vorbehält, eine Entgeltforderung des Vertragspartners erst nach einer unangemessen langen Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen, unwirksam. Auch hier gilt für die Unangemessenheit eine Vermutungsregelung, sofern der Verwender kein Verbraucher ist. Als unangemessen wird im Zweifel eine Zeit von mehr als 15 Tagen nach Empfang der Gegenleistung angesehen. Die in AGB rechtlich möglichen Fristen betragen somit die Hälfte der individuell vereinbarungsfähigen Zeiträume. Damit geht der deutsche Gesetzgeber an dieser Stelle über die Vorgaben der Richtlinie



hinaus, und zwar mit dem Ziel, zu verhindern, dass sich marktmächtige Schuldner durch AGB-Klauseln zu Lasten ihrer Vertragspartner übermäßig lange Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen einräumen (vgl. BT-Drs. 18/1309, S. 21).

#### d) Höherer Verzugszins

Der Verzugszinssatz für Entgeltforderungen im unternehmerischen Verkehr wurde von acht auf neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz erhöht. Gerade in der gegenwärtigen Niedrigzinsphase dürfte dies den Druck auf zahlungswillige Schuldner zusätzlich erhöhen.

#### e) Rechtsverfolgungspauschale bei Verzug

Der Gläubiger kann bei einem Verzug des Schuldners, der nicht Verbraucher ist, nun die Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40,00 € für Rechtsverfolgungskosten verlangen. Die Pauschale steht dem Gläubiger bereits mit Verzugsbeginn in voller Höhe zu. Ob tatsächlich Rechtsverfolgungsmaßnahmen eingeleitet wurden oder überhaupt ein Schaden entstanden ist, spielt keine Rolle. Der Pauschalbetrag ist lediglich auf tatsächlich entstandene Rechtsverfolgungskosten anzurechnen. Als Schuldner einer Entgeltforderung sollte man die Besonderheit beachten, dass die Pauschale wegen jeder einzelnen Abschlags- oder sonstigen Ratenzahlung, mit der der Schuldner in Verzug gerät, in voller Höhe anfällt. Hier besteht für Schuldner ein beträchtliches Kostenrisiko.

#### f) Betroffene Verträge

Die gesetzlichen Neuregelungen gelten für alle Verträge, die nach dem 28. Juli 2014 abgeschlossen sind. Für Dauerschuldverhältnisse, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, gelten die neuen Vorschriften dann, soweit die Gegenleistung nach dem 30. Juni 2016 erbracht wird.

#### g) Verbandsklagerecht

Neu eingeführt hat der Gesetzgeber daneben auch ein Verbandsklagerecht für Verbände und einen Unterlassungsanspruch gegen Vereinbarungen und Geschäftspraktiken, die entgegen der neuen Regelungen die Haftung des Schuldners wegen Verzuges beschränken oder im Hinblick auf die Belange des Gläubigers als grob unbillig anzusehen sind.

## 2. Begriff der groben Unbilligkeit

Die Zulässigkeit von Vereinbarungen, die längere Zahlungsfristen als 60 Tage oder längere Abnahme- und Überprüfungsfristen als 30 Tage vorsehen, ist insbesondere an

die Voraussetzung geknüpft, dass diese im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht „grob unbillig“ sind. Die Bestimmung der „groben Unbilligkeit“ ist derzeit weder anhand des Gesetzes noch der zugrundeliegenden Richtlinie eindeutig möglich und es erscheint zweifelhaft, ob die in Deutschland bereits existierende Rechtsprechung zu unangemessen langen Annahme- und Zahlungsfristen zur Auslegung des Gesetzes verwendet werden kann. Aus diesem Grund wird eine verlässliche Auslegung des Begriffs wohl erst durch die europäischen Gerichte erfolgen. Insbesondere im Hinblick auf marktstarke Unternehmen steht zu erwarten, dass diese die neu geschaffene Unsicherheit zur Durchsetzung ihrer weiten Zahlungsziele zunächst ausnutzen könnten.

## 3. Fazit

Als Unternehmer sollte man nun zügig die Zahlungsziele in den eigenen Verträgen überprüfen. Für Zahlungsziele von mehr als 30 Tagen in AGB wird vermutet, dass diese unangemessen lang sind. Sofern dem Verwender dann nicht der Nachweis der Angemessenheit seiner Zahlungsziele gelingt, ist die entsprechende Klausel unwirksam und es gilt die gesetzliche Verzugsregelung, wonach sich der Schuldner im Zweifel nach 30 Tagen seit Empfang der Gegenleistung im Verzug befinden würde und Verzugszinsen, die Pauschale von 40,00 € und etwaige Rechtsverfolgungskosten zahlen müsste. Will man Zahlungsfristen bis zu 60 Tagen oder mehr vereinbaren, so wird dies für Unternehmer in Zukunft nur noch durch Individualvereinbarung möglich sein. Noch längere Zahlungsfristen als 60 Tage sind nur durch ausdrückliche Vereinbarung, die den Gläubiger nicht grob unbillig belasten darf, möglich.

Die Neuregelung zum Zahlungsverzug sollte somit jeden Unternehmer veranlassen, die eigenen AGB zu aktualisieren sowie sein Zahlungs- und Debitorenmanagement anzupassen.

---

### Nils Andersson-Lindström

Rechtsanwalt

E-Mail: [NLindstroem@schubra.de](mailto:NLindstroem@schubra.de)

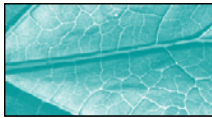
---

### Alexander Leucht

Rechtsanwalt

E-Mail: [ALEucht@schubra.de](mailto:ALEucht@schubra.de)

---



## II. Gegenseitiger Vertrauensbeweis Europas Mitgliedstaaten? Die Abschaffung des Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung

Die verbreitete Redensart „Recht haben und Recht bekommen, das sind zwei Paar Schuhe“ ist unvollständig. Es fehlt zur Komplettierung das „zu seinem Recht kommen“, also die Durchsetzung eines Rechtsanspruchs. Denn erkennt ein Gericht dem Rechtsuchenden seinen Rechtsanspruch zu, heißt dies noch lange nicht, dass er seinen Anspruch durchsetzen kann. Dies gilt umso mehr, wenn der Anspruch in einem anderen Staat durchzusetzen ist. Denn zur Durchsetzung z. B. des Urteils bedarf es auch der Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidung in diesem anderen Staat.

Europa ist in besonderem Maße durch die garantierten Freiheitsrechte der Unionsbürger geprägt. Ein wesentliches Merkmal der Europäischen Union ist der gemeinsame Binnenmarkt, der den Handel von Bürgern und Unternehmen aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten begünstigt. Damit die Bürger jedoch ihre Rechte wahrnehmen und Unternehmen die Chancen des Handels auf dem gemeinsamen Binnenmarkt nutzen, ist es notwendig, dass rechtliche Ansprüche gegen Bürger und Unternehmen auch in anderen Mitgliedstaaten (z.B. deren Heimatstaaten, an denen sich zumeist das vollstreckbare Vermögen befindet) durchgesetzt werden können. Die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung mitgliedstaatlicher Entscheidungen leistet damit einen wesentlichen Bestandteil zur Erreichung der europäischen Ziele.

### 1. Rechtsgrundlagen

Die gerichtliche Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sowie die Anerkennung und Vollstreckung von mitgliedstaatlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sind bisher in der europäischen Verordnung 44/2001 (im Folgenden: Brüssel I-VO) geregelt. Die Verordnung ist bereits 14 Jahre alt und die grundsätzliche Anerkennung von Entscheidungen hat sich in dieser Zeit bewährt. Der europäische Gesetzgeber war dennoch tätig. Mit der neuen Verordnung VO (EU) 1215/2012 des Europäischen Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden: VO 1215/2012), ersetzt er die Brüssel I-VO und wagt damit einen nächsten Schritt.

Die VO 1215/2012 entfaltet mit Inkrafttreten am 10. Januar 2015 unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten, ohne dass eine Umsetzung durch die nationalen

Gesetzgeber notwendig ist. Allerdings sind vereinzelt Anpassungen an der deutschen Zivilprozessordnung erforderlich. Ein entsprechendes Gesetz zur Durchführung der Verordnung sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften wurde bereits verkündet.

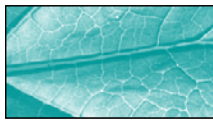
Neben einigen interessanten Neuerungen bezüglich der Zuständigkeit von Gerichten bei ausländischen Schuldnern, der Stärkung der Gerichtsstandswahl im Kampf gegen sogenannte „Torpedo-Klagen“ (Klageerhebung des Schuldners bei einem unzuständigen Gericht zur Blockierung eines anderen gerichtlichen Verfahrens) und einigen technischen Änderungen, ist die Abschaffung des Exequaturverfahrens als wesentlichste Änderung der neuen Verordnung zu nennen.

### 2. Abschaffung des Exequaturverfahrens

Mitgliedstaatliche Entscheidungen sind bereits nach der Brüssel I-VO ipso iure (von Rechts wegen) anerkannt und sind damit inländischen Entscheidungen grundsätzlich gleichgestellt, ohne ein Anerkennungsverfahren durchlaufen zu müssen. Lediglich in Fällen, in denen Uneinigkeit über die Anerkennungsfähigkeit von Entscheidungen besteht, ist ein Anerkennungsverfahren vorgesehen. Insofern besteht bereits eine weitgehende Anerkennung mitgliedstaatlicher Entscheidungen.

Unabhängig von der Anerkennung steht jedoch die Frage der Vollstreckbarkeit der Entscheidung. Die Brüssel I-VO sieht diesbezüglich die Durchführung eines Exequaturverfahrens vor. Das Verfahren wird auf Antrag des Gläubigers betrieben. Es ist ein der Vollstreckung vorgeschaltetes förmliches Verfahren bei dem zuständigen Gericht im Vollstreckungsstaat und zielt auf die Erlangung einer Vollstreckbarerklärung für die Entscheidung ab. Erst mit dieser Erklärung kann sich der Gläubiger an die zuständigen Vollstreckungsbehörden wenden und vollstrecken lassen. Auch wenn das Exequaturverfahren in Deutschland relativ zügig und kostengünstig durchgeführt wird, hat es sich in einigen Mitgliedstaaten als zeitintensiv und kostspielig erwiesen. Insbesondere können Rechtsanwalts-, Gerichts- und Übersetzungskosten anfallen, die als Vollstreckungskosten vom Schuldner zu tragen sind. Gleichwohl trifft den Gläubiger durch das Exequaturverfahren ein erhöhtes Kostenrisiko, da die Erstattung durch den Schuldner zunächst eine erfolgreiche Vollstreckungsmaßnahme voraussetzt. Ferner setzt eine Vollstreckung in mehreren Mitgliedstaaten auch die Durchführung mehrerer Exequaturverfahren vor den jeweils zuständigen Gerichten voraus.

Mit Inkrafttreten der Verordnung 1215/2012 am 10. Januar 2015 schafft der europäische Gesetzgeber das Exequaturverfahren insgesamt ab. Die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen wird durch die Abschaffung wesentlich vereinfacht, da sich die



Vollstreckungsgläubiger nach neuer Rechtslage unmittelbar an die zuständigen Vollstreckungsorgane in den Mitgliedstaaten wenden können, ohne die Entscheidung zuvor durch ein Gericht im Vollstreckungsstaat vollstreckbar erklären zu lassen. Der Gläubiger kann die Vollstreckung folglich schneller und mit geringerem Kostenrisiko betreiben, da keine zusätzlichen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten für die Exequatur anfallen.

In Zukunft hat der Gläubiger gegenüber der Vollstreckungsbehörde im Vollstreckungsstaat nur noch eine Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen. Diese muss Gewähr über die Echtheit und den Inhalt der Entscheidung bieten. Der Ausfertigung ist eine Bescheinigung des Ursprungsgerichts beizufügen, in der es neben den allgemeinen Informationen zu den Parteien, dem Gericht, der Zustellung und der Entscheidung unter anderem bestätigt, dass die Entscheidung im Ursprungsstaat bedingungslos vollstreckbar ist. Die Entscheidung und die Bescheinigung des Gerichts sind dem Schuldner vor der ersten Vollstreckung zuzustellen. Bereits nach der Brüssel I-VO war eine ähnliche Bescheinigung bei dem Ursprungsgericht zu beantragen. Im Vergleich zwischen den Verordnungen trifft den Gläubiger durch die Pflicht zur Beantragung der Bescheinigung also kein Mehraufwand.

Die Abschaffung des Exequaturverfahrens wird von weiteren wesentlichen Änderungen in der VO 1215/2012 flankiert, die teilweise auf die Abschaffung zurückgehen.

#### a) Begriff der „vollstreckbaren Entscheidung“

Der Begriff der vollstreckbaren Entscheidung wird in der VO 1215/2012 weiter verstanden als in der Brüssel I-VO. Nach der VO 1215/2012 sind nunmehr grundsätzlich auch einstweilige Maßnahmen, wie z.B. Sicherungsmaßnahmen, umfasst. Voraussetzung für eine Vollstreckung ist, dass der Beklagte im Verfahren vorgeladen oder ihm die Entscheidung über die Sicherungsmaßnahmen vor der Vollstreckung zugestellt wurde. Nunmehr werden zudem Entscheidungen von der Verordnung umfasst, die noch nicht rechtskräftig sind, wie beispielsweise für vorläufig vollstreckbar erklärte Entscheidungen, sofern diese im Übrigen bedingungslos vollstreckbar sind.

#### b) Notwendigkeit der Vorlage von Übersetzungen

Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung im Exequaturverfahren ist nach der Brüssel I-VO eine Ausfertigung der zu vollstreckenden Entscheidung beizufügen. Anders als nach der Brüssel IVO ist nach der VO 1215/2012 eine Übersetzung der Entscheidung nicht mehr zwingend. Die Vollstreckungsbehörde ist

zwar ermächtigt, eine Übersetzung der ebenfalls zu übermittelnden Bescheinigung des Ursprungsgerichts anzufordern, allerdings nur dann, wenn das Verfahren ohne die Übersetzung nicht fortgesetzt werden kann.

Hat der Schuldner seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat, kann er vor der Vollstreckung eine Übersetzung der Entscheidung verlangen, wenn diese nicht in einer Sprache abgefasst ist, die er versteht oder die als Amtssprache in seinem Heimatstaat geführt wird. Bis zur Vorlage der Übersetzung darf die Vollstreckung nicht betrieben werden und der Gläubiger ist auf Sicherungsmaßnahmen beschränkt.

#### c) Rechtsbehelfe des Vollstreckungsschuldners

Nach der Brüssel I-VO konnte sich der Vollstreckungsschuldner im Rahmen des Exequaturverfahrens gegen die Ausstellung einer Vollstreckbarerklärung und damit gegen die Vollstreckung der Entscheidung wenden. Damit wurde ein Streitiges Verfahren vor dem zuständigen Gericht im Vollstreckungsstaat über die Vollstreckbarkeit der Entscheidung eingeleitet.

Durch den Wegfall des Exequaturverfahrens knüpft der Rechtsbehelf nach der neuen Rechtslage im Vollstreckungsverfahren an. Beide Parteien sind jederzeit berechtigt, bei dem zuständigen Gericht im Vollstreckungsstaat die Entscheidung auf Versagungsgründe überprüfen zu lassen. Auch der Gläubiger kann aus Gründen der Rechtssicherheit hieran ein Interesse haben.

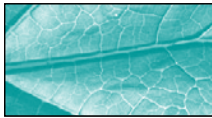
### 3. Zusammenfassung

Die Abschaffung des Exequaturverfahrens ist Ausdruck des gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten. Sie vertrauen darauf, dass mitgliedstaatliche Gerichte unter Einhaltung grundlegender Prozessmaximen zu sachgerechten Entscheidungen gelangen. Die Bürger profitieren von der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung durch eine effektive Rechtsdurchsetzung ihrer Ansprüche.

## 5 Vorteile der Abschaffung des Exequaturverfahrens:

1. Weniger bürokratische Hürden im Ausland
2. Niedrigere Gerichts-, Rechtsanwalts- und Übersetzungskosten
3. Schnelleres Verfahren
4. Vollstreckung aus vorläufigen Titeln (sofern bedingungslos vollstreckbar)
5. Weniger Bedarf für Sicherungsmaßnahmen





## C. Rechtsprechung

### Leistungsaustausch zwischen Gesellschaft und Gesellschafter – Wie Gesellschafter Zahlungen an sich selbst anfechtungsfest gestalten können

Nach einer aktuellen Schätzung befinden sich in Deutschland mehr als 250.000 Unternehmen in einer finanziellen Schieflage. Eine Insolvenz hat enorme Auswirkungen für alle Beteiligten – insbesondere durch die sogenannte Insolvenzanfechtung. War das Unternehmen schon länger in einer Liquiditätskrise, fordert der Insolvenzverwalter häufig Zahlungen aus Geschäften aus der Zeit vor dem Insolvenzantrag von den Vertragspartnern des Unternehmens zurück – im Extremfall bis zu zehn Jahre rückwirkend. Wirtschaftsverbände kritisieren die BGH-Rechtsprechung als ausufernd und für die Anfechtungsgegner teilweise existenzbedrohend, da Anfechtungsgefahren häufig weder plan- noch vermeidbar sind. Die Insolvenzanfechtung steht daher auch beim Gesetzgeber auf den Prüfstand.

Handelt es sich bei dem Leistenden um einen Gesellschafter der später insolventen Gesellschaft, ist das Risiko einer Anfechtung besonders hoch, da zu Lasten der Gesellschafter spezielle Anfechtungstatbestände existieren und besondere Beweislastregeln eingreifen. Besonders betroffen von solchen Rückforderungen sind daher grundsätzlich Gesellschafter, die Leistungen an ihre Unternehmen erbringen und hierfür Zahlungen der Gesellschaft erhalten. Typisch sind Situationen, in denen ein Gesellschafter seiner GmbH die notwendigen Betriebsmittel im Rahmen der Vermietung oder Verpachtung zur Verfügung stellt (sog. Betriebsaufspaltung) oder in denen ein Gesellschafter-Geschäftsführer Vergütung für seine Geschäftsführerdienste erhält. Insolvenzverwalter versuchen häufig, solche Zahlungen für Leistungsvergütung im Wege der Insolvenzanfechtung zurück zu verlangen, selbst wenn zum Zeitpunkt der Zahlung keine Krisensituation vorlag.

In diesem Zusammenhang ist eine aktuelle BGH-Entscheidung zu sehen, die für eine rechtliche Klarstellung sorgt und den betroffenen Gesellschaftern Verteidigungs- und Gestaltungsmöglichkeiten aufzeigt.

#### 1. BGH-Urteil vom 10. Juli 2014: Neue Regelung für Bargeschäfte

Mit seinem Urteil vom 10. Juli 2014 stellt der BGH die vereinbarungsgemäße und unmittelbare Bezahlung einer Leistung oder Lieferung vom Bankkonto des Unternehmens

– das sogenannte Bargeschäft – generell und für sämtliche Gläubigergruppen faktisch anfechtungsfrei (vgl. Urteil des BGH vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13).

#### a) Bargeschäftsvoraussetzungen - § 142 InsO

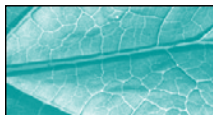
Allerdings ist es zunächst erforderlich, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für ein Bargeschäft erfüllt sind. Dabei ist insbesondere die Frage maßgeblich, innerhalb welcher Frist die Bezahlung vom später insolventen Unternehmen stattfinden muss, damit der Leistungsaustausch noch in zeitlicher Hinsicht „unmittelbar“ erfolgt. Der BGH legt dafür zwar keine allgemeingültige Zeitspanne fest. Vielmehr seien die Art der ausgetauschten Leistungen und die geschäftlichen Gepflogenheiten entscheidend. In dem nun entschiedenen Fall ging es um das Arbeitsentgelt eines Geschäftsführers, der gleichzeitig Mitgesellschafter bei der späteren Schuldnerin war. Der BGH erachtet es für das Unmittelbarkeitserfordernis in zeitlicher Hinsicht als ausreichend, wenn zwischen Fälligkeit des Arbeitsentgelts für den beklagten Geschäftsführer und der Zahlung durch die später insolvente Gesellschaft ein Zeitraum von weniger als 30 Tagen liegt. Mit der für Arbeitnehmer großzügigeren Rechtsprechung des BAG, das eine Zeitspanne von drei Monaten zwischen der Leistungserbringung und der Zahlung für ausreichend erachtet, setzt sich der BGH ausführlich auseinander. Da die fragliche Zahlung tatsächlich innerhalb der grundsätzlich kürzeren Frist des BGH erfolgt war, spielte diese Auseinandersetzung zwischen den beiden Bundesgerichten für die Entscheidung des Falles keine Rolle.

#### b) Auswirkungen auf die Deckungsanfechtung - § 130 InsO

Da somit der BGH die Bargeschäftsvoraussetzungen für die fragliche Zahlung als erfüllt ansah, musste die sog. Deckungsanfechtung nach § 130 InsO ausscheiden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 142 InsO, der den Zweck verfolgt, Zahlungen im Rahmen des üblichen Leistungsaustauschs von der Insolvenzanfechtung auszunehmen.

#### c) Auswirkungen auf die Vorsatzanfechtung - § 133 InsO

Wichtiger als dieser Umstand ist an der Entscheidung, dass der BGH nochmals seine bisherige Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung in Erinnerung ruft. Bei der in § 133 InsO geregelten Vorsatzanfechtung führt das Vorliegen der Bargeschäftsvoraussetzungen für eine Zahlung nicht automatisch zum Entfall der Anfechtbarkeit. Dies ist bereits im Wortlaut des § 142 InsO angelegt, der bei einem Bargeschäft die Anwendung der Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO ausdrücklich ermöglicht. Bereits in der Vergangenheit hat der BGH allerdings entschieden, dass ein tatsächliches Vorliegen der Bargeschäftsvoraussetzungen im Rahmen der Vorsatzanfechtung



dann relevant sein kann, wenn die an das später insolvente Unternehmen erbrachte und von diesem zeitnah bezahlte Leistung für die Fortführung des Unternehmens unentbehrlich ist. In einem solchen Fall soll der für die Vorsatzanfechtung erforderliche Vorsatz beim späteren Schuldner, seine Gläubiger zu benachteiligen, grundsätzlich nicht angenommen werden können, auch wenn die sonst vom BGH herangezogenen Indizien für einen solchen Vorsatz des Schuldners vorliegen. Insoweit bewegt sich die Entscheidung innerhalb der bislang bekannten Linie des BGH. Die Entscheidung könnte man insoweit als nochmaligen Hinweis an die Kritiker verstehen, die durch die Rechtsprechung zur Vorsatzanfechtung Lieferanten eines später insolventen Unternehmens als übermäßig benachteiligt ansehen.

#### **d) Auswirkungen auf gesellschafterspezifische Anfechtungsnormen - § 135 InsO**

Besonders bemerkenswert an der Entscheidung des BGH vom 10. Juli 2014 sind allerdings die Aussagen, die sich für Gesellschafter einer GmbH, einer GmbH & Co. KG, einer AG oder ähnlichen haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen ergeben. Verfügen Gesellschafter über eine Beteiligung von 10 % oder mehr, sind Zahlungen der Gesellschaft an sie, die im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag erfolgen, besonders anfechtungsgefährdet.

Dieser Personenkreis musste bis in das Jahr 2008 nach den Grundätzen des sog. Eigenkapitalersatzrechtes mit einer Erstattungspflicht an den Insolvenzverwalter rechnen, wenn nach Eintritt einer Krise der Gesellschaft mit Verzögerung Leistungsvergütung bezahlt wurde. Solche Zahlungen wurden ähnlich wie die in der Krise unzulässigen Rückzahlungen von haftendem Kapital behandelt. Für seit Anfang November 2008 eröffnete Insolvenzverfahren wurde das sog. Eigenkapitalersatzrecht durch das Recht der Gesellschafterdarlehen ersetzt. Ein wesentlicher Kern der dadurch eingetretenen Änderungen ist, dass das Bestehen von Erstattungsansprüchen nun nicht mehr davon abhängig gemacht wird, ob sich die Gesellschaft zum maßgeblichen Zeitpunkt in einer wirtschaftlichen Krise befand. Im heutigen Recht der Gesellschafterdarlehen wurde das bisher geltende Krisenerfordernis zu Gunsten einer nun ausschließlich in § 135 InsO geregelten Fristenlösung aufgegeben. Leistungen an betroffene Gesellschafter auf Darlehensforderungen oder sog. gleichgestellte Forderungen sind nun anfechtbar, wenn diese innerhalb eines Jahres vor dem Insolvenzantrag oder danach erfolgt sind.

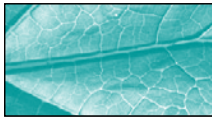
Von Insolvenzverwaltern wurde seit dem Systemwechsel häufig der Versuch unternommen, auf Basis der neuen Rechtslage sämtliche im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung von der Gesellschaft an ihren Gesellschafter erbrachte Zahlungen zurückzufordern, sofern diese nicht sofort bei Fälligkeit bzw. gar sofort nach der Leistungserbringung beglichen wurden. Begründet wurde dies damit, dass die nicht umgehend geleisteten Beträge aus Austauschgeschäften angeblich Finanzierungscharakter haben würden und solche Forderungen deshalb einem Gesellschafterdarlehen gleichzustellen seien. Zahlungen auf solche Forderungen nach Fälligkeit seien deshalb auch bei geringen Verzögerungen wie die Rückzahlungen solcher gleichgestellter Forderungen zu behandeln. Häufig wurde die Auszahlung weiterer Leistungsvergütung, die dem Gesellschafter nach § 135 Abs. 3 InsO bei einer weiteren Gebrauchsüberlassung an die Insolvenzmasse zusteht, wegen der angeblichen Gegenansprüche aus Insolvenzanfechtung vom Insolvenzverwalter abgelehnt.

Der BGH hat mit der Entscheidung vom 10. Juli 2014 klargestellt, dass die übliche und zeitnahe Zahlung von Vergütung für Leistungen, die für die Fortführung des Unternehmens zwingend erforderlich sind und „bargeschäftlich“ abgewickelt werden, nicht unter § 135 InsO fällt. Damit können Zahlungen, die die Voraussetzungen erfüllen, vom Insolvenzverwalter nicht mehr angefochten werden. Der häufig für die Insolvenzmasse geltend gemachten Aufrechenbarkeit ist damit durch die aktuelle Entscheidung weitgehend die Grundlage entzogen.

#### **2. Bewertung und Hinweise**

Von diesem Urteil profitieren somit insbesondere Gesellschafter mit über das Gesellschafterverhältnis hinausgehenden Leistungsbeziehungen zu ihrer Gesellschaft. Dies betrifft neben allen Gesellschafter-Geschäftsführern insbesondere die in der Praxis häufigen Fälle der sog. Betriebsaufspaltung. Sind die Bargeschäftsvoraussetzungen für eine Zahlung auf eine zwingend für die Fortführung des Unternehmens erforderliche Leistung erfüllt, greifen die Anfechtungsnormen der §§ 129 ff. InsO in der Regel nicht ein. Auch die speziell auf Gesellschafter zugeschnittenen Anfechtungsvorschriften kommen dann grundsätzlich nicht zur Anwendung.

Die Folge: Gesellschafter können grundsätzlich Zahlungen behalten, die ihnen ihre Gesellschaft innerhalb eines Zeitfensters von 30 Tagen nach Fälligkeit der Leistungsvergütung bezahlt hat.



Wie dies häufig im Recht der Insolvenzanfechtung der Fall ist, sind allerdings die Details gefahrenträchtig und die Besonderheiten des Einzelfalls zu beachten. So reicht die zeitliche Unmittelbarkeit von Leistung und Gegenleistung für sich genommen nicht aus, um ein Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO annehmen zu können. Hier ist im Einzelfall vorab zu prüfen, ob die Zahlungsmodalitäten überhaupt „bargeschäftsfähig“ sind.

Insbesondere bei den spezifischen Anfechtungsgefahren gegen einen Gesellschafter müssen zudem über die Bargeschäftsvoraussetzungen hinaus weitere Kriterien erfüllt sein. So dürfen die Forderungen auf Leistungsvergütung vom Gesellschafter nicht ausdrücklich gestundet worden sein, da ihnen sonst Darlehenscharakter zukommen kann und damit die Anfechtung von Zahlungen hierauf nach § 135 InsO doch noch eingreift. Ein (stillschweigendes) Stehenlassen von Forderungen auf Leistungsvergütung über den Bargeschäftszeitraum hinaus hat dieselben Auswirkungen.

Weiter sind von der Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO nach derzeitigem Stand in der Rechtsprechung des BGH nur solche bargeschäftlichen Zahlungen grundsätzlich ausgenommen, die für zwingend betriebsnotwendige Leistungen aufgewendet werden. Die Voraussetzungen sind somit enger als die des Bargeschäfts nach § 142 InsO. Die Frage, was zwingend betriebsnotwendig ist, wird insbesondere den Insolvenzverwaltern neue Argumentationsmöglichkeiten eröffnen.

Durch rechtzeitige Gestaltungsmaßnahmen können Gesellschafter allerdings die Anfechtungsrisiken bei einer späteren Insolvenz ihrer Gesellschaft minimieren. Beispielsweise kann es für die Frage der Anfechtbarkeit entscheidend sein, für welchen Leistungszeitraum die Zahlung erfolgt. Werden zunächst lediglich ältere Rückstände bezahlt und bleiben gleichzeitig aktuellere Forderungen rückständig, kann dies dazu führen, dass das Unmittelbarkeitserfordernis für die konkret erfolgte Zahlung entfällt. Hier kann es – insbesondere bei angespannter Liquidität der Gesellschaft – für den Gesellschafter ggf. gefahrloser sein, die nicht bezahlten Altverbindlichkeiten in Darlehen umzuwandeln und sich nur die jeweils aktuellen Forderungen bezahlen zu lassen.

Entscheidend für die Begrenzung der Anfechtungsgefahren für den Gesellschafter ist es daher, auf die Anfechtungsgefahren rechtzeitig und spätestens bei den ersten Krisenanzeichen zu reagieren und mit geeigneten Maßnahmen gegenzusteuern.

---

#### **Karsten Kiesel**

Rechtsanwalt

E-Mail: [KKiesel@schubra.de](mailto:KKiesel@schubra.de)

---

## D. Personalien

### Neuer Rechtsanwalt in Bremen

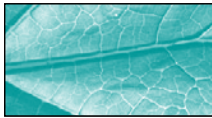
Wir freuen uns, Ihnen unseren neuen Kollegen der Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft am Standort in Bremen vorzustellen:



Rechtsanwalt  
**Sören Kläner, LL.M.**  
seit September 2014

Herr Sören Kläner studierte Rechtswissenschaften (internationales Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Europarecht) an der Hanse Law School der Universitäten Oldenburg, Bremen und Groningen (Niederlande). Seine universitäre Ausbildung schloss er in den Niederlanden (LL.M., Univ. Groningen) und in Deutschland (LL.M., Univ. Oldenburg und Univ. Bremen) ab. Nach erfolgreicher Gleichwertigkeitsprüfung gemäß § 112 a DRiG zur Anerkennung seines niederländischen Universitätsabschlusses in Deutschland absolvierte er sein Referendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Oldenburg.

Vor der Aufnahme seiner Tätigkeit für Schultze & Braun arbeitete er über 2 Jahre als Rechtsanwalt für eine international tätige Wirtschaftsrechtskanzlei in den Bereichen Handels- und Gesellschaftsrecht sowie als Mitglied des Dutch Desk. Herr Kläner unterstützt uns vom Bremer Büro aus als Berater in den Bereichen Restrukturierung und Gesellschaftsrecht/M&A.



## ► Ansprechpartner



**Nils Andersson-Lindström**  
Rechtsanwalt  
NLindstroem@schubra.de



**Olaf Diederich**  
Rechtsanwalt  
ODiederich@schubra.de



**Thomas Dömmecke**  
Rechtsanwalt  
TDoemmecke@schubra.de



**Karsten Kiesel**  
Rechtsanwalt  
KKiesel@schubra.de



**Sören Kläner, LL.M.**  
Rechtsanwalt  
SKlaener@schubra.de



**Klaus Klöker**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
KKloeker@schubra.de



**Alexander Leucht**  
Rechtsanwalt  
ALEucht@schubra.de



**Dr. Michael Rozijn**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für IT-Recht  
(Informationstechnologierecht)  
MRozijn@schubra.de



**Alexander von Saenger**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
ASaenger@schubra.de



**Dr. Ludwig J. Weber, LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für  
Handels- und Gesellschaftsrecht  
LWeber@schubra.de

*Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Gerne nehmen wir auch Ihre Themenwünsche für den Infobrief entgegen.*

**Haftungsausschluss:** *Dieser Infobrief ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.*

### Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Eisenbahnstraße 19-23 • 77855 Achern • Tel. 0 78 41 / 7 08-0  
Krausenstraße 8 • 10117 Berlin • Tel. 030 / 3 08 30 38-0  
Domshof 22 • 28195 Bremen • Tel. 04 21 / 4 33 01-0  
Olof-Palme-Straße 13 • 60439 Frankfurt am Main • Tel. 069 / 5 09 86-200  
Willy-Brandt-Str. 57 • 20457 Hamburg • Tel. 040 / 3 06 04 57 0  
Karlstraße 35 • 80333 München • Tel. 089 / 45 23 52-234  
Fürther Straße 244b • 90429 Nürnberg • Tel. 09 11 / 6 00 01-0  
27, avenue de l'Opéra • F-75001 Paris • Tel. +33 (0)1 70 38 54 53  
2, avenue de la Forêt Noire • F-67000 Strasbourg • Tel. +33 (0)3 88 31 73 10  
Danneckerstraße 52 • 70182 Stuttgart • Tel. 07 11 / 23 889-0

### Impressum

Verantwortlich für den Inhalt dieses Infobriefs: Dr. Michael Rozijn, Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht (Informationstechnologierecht)

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

**Sitz:** Eisenbahnstraße 19-23, 77855 Achern • Amtsgericht Mannheim HRB 220942

**Geschäftsführer:** RAin Ellen Delzant • RA Achim Frank • RA Dr. Rainer Riggert • RA Dr. Ludwig J. Weber • RA Joachim Zobel