



Zahlungsunfähigkeit durch nachrangige Forderungen?

Entscheidung des AG Itzehoe vom 1. Mai 2014 zur PROKON-Insolvenz

Sehr geehrte Damen und Herren,

ausgelöst durch die Insolvenz des Windparkbetreibers PROKON hatte sich das Amtsgericht Itzehoe mit der Frage zu beschäftigen, wie **nachrangige Forderungen** bei der Prüfung einer etwaigen Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO zu berücksichtigen sind (AG Itzehoe, Beschluss vom 1. Mai 2014, 28 IE 1/14, 28 IN 1/14 P, ZIP 2014, 1038).

Prüfung der Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. (1) InsO). Um eine bloße Zahlungsstockung handelt es sich, wenn die benötigte Liquidität kurzfristig (innerhalb von zwei bis drei Wochen) beschafft werden kann. Während hier die Wiederaufnahme der Zahlung hinreichend ist, führt eine Zahlungsunfähigkeit zur **Insolvenzantragspflicht**.

Durch die Antragspflicht erlangt die Prüfung, ob ein Unternehmen zahlungsunfähig ist, erhebliche Bedeutung. Dazu ist die vorhandene Liquidität den **fälligen** Verbindlichkeiten gegenüberzustellen.

Die Entscheidung des AG Itzehoe

Im Fall PROKON entschied das AG Itzehoe, dass Rückzahlungsansprüche aus **gekündigten Genussrechten** fällige Verbindlichkeiten im Sinne des § 17 InsO darstellen. Eine Nachrangvereinbarung hindere die Fälligkeit der Forderungen nicht. Hierzu sei eine zugleich (konkulent) geschlossene Stundungsabrede erforderlich.

Bewertung und Ausblick

Mit „Fälligkeit“ wird generell der Zeitpunkt bezeichnet, ab dem ein Gläubiger die Leistung fordern kann (vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. Juli 2007, IX ZB

36/07, BGHZ 173, 286). Entsprechend betrifft die hier diskutierte Konstellation Fälle, in denen sich Nachrangforderungen durch Kündigung oder Zeitablauf in Rückzahlungsansprüche gewandelt haben.

Im Rahmen der **Überschuldungsprüfung** hat der Gesetzgeber geregelt, dass nachrangige Gesellschafterforderungen nicht in den Überschuldungsstatus aufzunehmen sind (§ 19 Abs. (2) Satz 2 InsO). Offen ist hingegen, wie eine nachrangige Forderung im **Liquiditätsstatus** zur Prüfung der insolvenzrechtlichen Zahlungsunfähigkeit zu behandeln ist. Den Meinungsstand in der Literatur bildet *Bitter*, der im Fall PROKON hierzu ein Gutachten erstattet hat, zusammen mit *Rauhut* in ZIP 2014, 1005 ausführlich ab und votiert ebenfalls für die Fälligkeit (a.A. *Bork*, ZIP 2014, 997).

Der aktuelle Fall zeigt: Die rechtliche Bewertung ist inhaltlich noch offen, kann aber über die Eröffnung oder Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens entscheiden. Daher sollte der Zahlungsunfähigkeitsprüfung auch unter diesem Aspekt hohe Aufmerksamkeit entgegengebracht werden. Rechtsprechung und Literatur geben hierzu erste Hinweise. Die weitere Entwicklung bleibt aber spannend. Sie sollte besonders im Hinblick auf Neuverträge genau beobachtet und in den Verträgen abgebildet werden.

Mit besten Grüßen

Ihre

Raoul Kreide

Martin Bürmann

Der newsletter gibt lediglich einen unverbindlichen Überblick und kann eine rechtliche Beratung nicht ersetzen. Als Ansprechpartner für eine etwaige Beratung stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Dr. Martin Bürmann
Partner
martin.bürmann@rittershaus.net
Tel.: +49 (0) 6 21 / 42 56-129

Raoul Kreide
Dipl.-Betriebswirt (BA), Mediator
raoul.kreide@rittershaus.net
Tel.: +49 (0) 6 21 / 42 56-271

RITTERSHAUS Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Mannheim - Frankfurt - München
Harrlachweg 4 • 68163 Mannheim • www.rittershaus.net

RITTERSHAUS

Rechtsanwälte