

+4968158801818

Der Grundfall kennzeichnet sich dadurch, dass zu einem Zeitpunkt, in dem die Gesellschafter der Gesellschaft als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zuführen müssten (Krise der Gesellschaft), stattdessen ein Gesellschafterdarlehen gewährt wird. Anhaltspunkt ist vor allem, wenn die Gesellschaft von Banken kein Darlehen mehr zu marktüblichen Bedingungen ohne Besicherung durch ihre Gesellschafter erhalten könnte und ohne die Zuführung oder das Stehen lassen von Gesellschaftermitteln liquidiert werden müsste. Der Rückzahlungsanspruch wird in einem etwaigen Insolvenzverfahren nur als nachrangige Forderung behandelt. Eine solche wird in der Praxis bei der Verteilung regelmäßig noch nicht einmal teilweise bedient. Dem gleichgestellt werden Leistungen eines Dritten z.B. Leistungen verbundener Unternehmen oder naher Angehöriger. Erfasst werden auch Gebrauchsüberlassungen, also z.B. vermietete Gebäude. Diese Gebäude stehen dann der insolventen Gesellschaft zur Verfügung, ohne dass an den Gesellschafter Miete bezahlt wird.

Diese Grundsätze sind allerdings nur auf den Gesellschafter anwendbar, der über eine Beteiligung von 10 % verfügt, sofern er nicht Geschäftsführer ist. Bei der Aktiengesellschaft geht man von einer Beteiligung von über 25% aus. Ist die Erstattung von dem Gesellschafter, der die Leistung empfangen hat, nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Diese Ausfallhaftung ist auch auf Eigenkapitalersatzfälle entsprechend anwendbar, wobei auch hier das Kleinbeteiligungsprivileg zu beachten ist: die Ausfallhaftung greift also nicht ein bei Gesellschaftern, die mit 10% oder weniger am Stammkapital beteiligt sind.

Hauptzweck des Insolvenzverfahrens ist die bestmögliche, gleichmäßige und anteilige Befriedigung der Insolvenzgläubiger; die Erhaltung des Schuldnerunternehmens ist dabei nur ein möglicher Weg zur Gläubigerbefriedigung. Wird ein Insolvenzverfahren eröffnet, so bietet das Gesetz im Rahmen des Hauptverfahrens zwei Wege an: Das Regelinsolvenzverfahren, das im Normalfall zur Zerschlagung des Unternehmens und Liquidation des Vermögens führt und das Insolvenzplanverfahren, das in der Praxis insbesondere der Sanierung insolventer Unternehmen dient, aber auch eine vom Regelinsolvenzverfahren abweichende Form der Verwertung und Verteilung zum Inhalt haben kann. Beide Verfahren können mit der sogenannten Eigenverwaltung kombiniert werden, durch die die bisherigen Geschäftsleiter weiterhin die Geschäfte der Gesellschaft führen und die Gesellschaft vertreten. Diese für französische Insolvenzverfahren typische Folge wird in Deutschland äußerst selten erreicht. Es besteht ein Misstrauen gegenüber den bisherigen Geschäftsleitern, die einen deutschen Insolvenzrichter zögern lassen, Eigenverwaltung anzuordnen.

Geht ein Eröffnungsantrag beim Insolvenzgericht ein, so beginnt damit das Eröffnungsverfahren, in dem geprüft wird, ob die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vorliegen. Unabhängig vom Antragsteller sind das die Zuständigkeit des Gerichts, die Insolvenzfähigkeit der schuldnerischen Gesellschaft und das Vorliegen eines Insolvenzgrunds. Weiterhin ordnet das Gericht Sicherungsmaßnahmen an, um bis zur Entscheidung über den Antrag eine nachteilige Veränderung in der Vermögenslage der Gesellschaft zu verhindern. Schließlich prüft es, ob das schuldnerische Vermögen voraussichtlich ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens zu decken. Ist das der Fall, so eröffnet das Gericht das Insolvenzverfahren. Anderenfalls weist es den Eröffnungsantrag mangels Masse ab.

Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn der Schuldner gegenwärtig nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, in der Regel, wenn er über 10% seiner fälligen