

Handlungsalternativen der Bank in der Krise und ihre Haftungsfolgen

Spezielle Instrumente der Restrukturierung VIII, München, 4. Mai 2015

Rechtsanwalt Karsten Kiesel

Handlungsalternativen & Haftungsfolgen

- I. Grundentscheidungen in der Krise des Kunden
- II. Haftungsstrukturen für Kreditinstitute
- III. Einzelmaßnahmen und ihre Auswirkungen
- IV. Haftungsvermeidung für Kreditinstitute

I. Grundentscheidungen in der Krise

1. Stillhalten (aktiv/passiv)

- Verzicht auf Kündigung
- Verzicht auf Beitreibung

2. Unterstützen

- **Überbrückungskredit**
- **Sanierungskredit**
- Prolongation
- Forderungsverzicht

3. Aussteigen

- Kündigung / Verwertung

Konkrete Einzelmaßnahmen

- Unterlassen der Durchsetzung bestehender Rechte
- Abwicklung Zahlungsverkehr
- Aufrechterhaltung KK-Linie
- Tilgungsaussetzung/Stundung
- Nachbesicherung
- Neuer Vertrag für best. Valuta
- „Neues Geld“
- Einflussnahme auf Organe

I. Grundentscheidungen in der Krise

- Fließende Grenzen zwischen den Grundsatzentscheidungen
- Grundsatzentscheidung das Kreditinstitut ist für die Frage der Haftungsgefahren nicht entscheidend
- **Die Beurteilung der konkreten Einzelmaßnahme im Gesamtkontext ist entscheidend**

Beispiel:

- Bewusste Untätigkeit zur Verbesserung der Sicherheiten-lage **kann in Ausnahmefällen** sittenwidrig sein
→ vgl. *Neuhof*, NJW 1998, 3225f.
- ABER: Für Einzelmaßnahmen gibt es jeweils best. Grundsätze

Handlungsalternativen & Haftungsfolgen

I. Grundentscheidungen in der Krise des Kunden

II. **Haftungsstrukturen für Kreditinstitute**

III. Einzelmaßnahmen und ihre Auswirkungen

IV. Haftungsvermeidung für Kreditinstitute

II. Haftungsstrukturen

Welche Haftungsrisiken kommen in Betracht?

- Nichtigkeit von Verträgen nach § 138 BGB
- Schadenersatz wegen vorsätzliche sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB → **insb. durch andere Gläubiger**
- Insolvenzanfechtung nach den §§ 129ff. InsO durch IV
- Schadenersatz wegen Beihilfe/Anstiftung zu strafrechtl. relevantem Verhalten (z.B. Insolvenzverschleppung)
- Sonstiges (z.B. faktische Geschäftsführung)
→ **absolute Ausnahmefälle für Kreditinstitute**
- Ggf. Nachrang von Forderungen nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO

→ **Häufig bestehen mehrere Risiken parallel**

II. Haftungsstrukturen

Und was sind die Folgen bei Risikorealisation?

- **Sittenwidrigkeit - § 138 BGB und § 826 BGB**
 - Nichtigkeit Kreditvertrag → Tabellenforderung § 38 InsO, wohl wegen § 817 BGB ohne Nutzungen (=Zinsen)
 - Bestellung der Kundensicherheit unwirksam → Sicherheit wertlos
 - Bestellung von Drittsicherheiten unwirksam → streitig!
 - Schadenersatz? → § 826 BGB möglich; aber nur wenn zusätzlich ein entsprechendes Verhalten des Kreditgebers vorliegt
- **Anfechtbarkeit - § 129ff. InsO (und ggf. § 1ff. AnfG)**
 - Nichtigkeit oder Entwertung von Sicherheiten
 - Rückzahlungsanspruch - § 143 InsO
 - Unwirksamkeit Aufrechnung/Verrechnung - § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO

II. Haftungsstrukturen

- **Ersatzansprüche als faktischer GF**
 - Haftung erfordert eine geschäftsführerähnliche Stellung
 - Fraglich, ob juristische Personen faktische Geschäftsführer sein können; ggf. Ersatzpflicht entsendeter Personen mit Freistellungsanspruch
- **Nachrang nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO**
 - Nachrang der Forderungen im Insolvenzverfahren
 - Anfechtbarkeit von Sicherheiten nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO
 - In der Diskussion insbesondere bei gesellschaftergleichen Einflussmöglichkeiten des Kreditinstituts z.B. durch sehr viele und enge Financial Covenants im (Sanierungs-)Kreditvertrag
 - vgl. dazu z.B. Hoffmann, WM 2012, 10ff
 - Bei Treuhandgestaltungen ist ein Nachrängenfalls grundsätzlich denkbar

II. Haftungsstrukturen – ALLE Handlungen

Gefahren bei ALLEN Handlungen von Kreditinstituten

Gefahr:

Schadenersatz nach § 826 BGB oder Sittenwidrigkeit von Maßnahmen durch aktives Tun oder Unterlassen des Kreditinstituts

Voraussetzung:

- Die Gesamtwürdigung aller Umstände bestimmt immer die Frage der Sittenwidrigkeit des konkreten Handelns → Unsicherheit wird erzeugt
→ also: Keine klaren „Leitplanken“
- Andererseits: Nicht jede Gewährung eines Sanierungskredits ohne Sanierungsgutachten ist natürlich automatisch sittenwidrig!
- Im Zusammenhang mit Handlungen von Finanzieren in der Unternehmenskrise haben sich verschieden **Fallgruppen** herausgebildet

II. Haftungsstrukturen – ALLE Handlungen

Auswahl der Fallgruppen für die Sittenwidrigkeit:

1. Täuschung Dritter über Kreditwürdigkeit des Kunden und Druck / Einflussnahme („**Gläubigergefährdung**“)
→ BGH, Urteil vom 9.12.1969 - VI ZR 50/68 = NJW 1970, 657
→ BGH, Urteil vom 29.5.2001 - VI ZR 114/00 = NJW 2001, 2632
2. Rücksichtsloses und eigennütziges Handeln zur Verbesserung der eigenen Stellung zu Lasten anderer Gläubiger im zu erwarteten Zusammenbruch des Kunden
(insb. „**eigensüchtiger Sanierungskredit**“ ≈ „**Verschleppung**“)
→ BGH, Urteil vom 9.7.1953 - IV ZR 242/5 = NJW 1953, 1665f
→ BGH, Urteil vom 17.6.2004 - IX ZR 2/01 = ZIP 2004, 1464
3. „**Knebelung**“ des Kunden
→ BGH, Urteil vom 9.12.1969 - VI ZR 50/68 = NJW 1970, 657

II. Haftungsstrukturen – ALLE Handlungen

Negative Abgrenzung – als regelmäßig unkritisch gilt:

- Auszahlen bereits zugesagter Darlehen
- Wiedereröffnung gesperrter Kreditlinien
→ z.B. echte „Saisonkredite“ daher **m.E.** unkritisch
- Belassen von Kreditmitteln
- Unterlassen einer Kündigung; Kündigungsverzicht
- Überführung von Überziehungen in echten KK-Kredit

Voraussetzung ist aber (natürlich), dass

- kein bedingter Schädigungsvorsatz besteht,
- kein Hinwegsetzen über Belange der übrigen Gläubiger erfolgt,
- kein Täuschungsabsicht vorliegt, etc.

Handlungsalternativen & Haftungsfolgen

- I. Grundentscheidungen in der Krise des Kunden
- II. Haftungsstrukturen für Kreditinstitute
- III. **Einzelmaßnahmen und ihre Auswirkungen**
- IV. Haftungsvermeidung für Kreditinstitute

III. Einzelmaßnahmen - Zahlungsverkehr

1. (Weiter) Abwicklung des Zahlungsverkehrs Gefahr:

Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO gegenüber dem Kreditinstitut als LEISTUNGSMITTLER ist grds. möglich.

Voraussetzung:

- Übliche Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung und
- Einbindung des Kreditinstituts bei der Verfolgung von Sonderinteressen durch den illiquiden Schuldner.
- Überschreiten der Zahlstellenfunktion z.B. durch abgestimmtes Zahlungsverhalten o.ä.
- BGH, Urt. v. 26.4.2012 – IX ZR 74/11 (beim Steuerberater uneigennützigem Treuhänder mit Ausführungen zu Banken)

III. Einzelmaßnahmen - Zahlungsverkehr

Systematik

Die Kenntnis der Bank von der Zahlungsunfähigkeit indiziert grundsätzlich das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 133 InsO, also den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis davon bei der Bank als Anfechtungsgegner.

→ Grundsatz

Bei bloßer zahlungstechnischer Umsetzung von Aufträgen des Schuldners ohne Verstoß gegen vertragliche oder gesetzliche Pflichten und ohne Erlangung eines eigenen Vorteils greift die Indizwirkung nicht ein. Solchen alltäglichen Geschäftsvorgängen kann ein Wille des Kontoinhabers, seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht entnommen werden. Dies gilt grundsätzlich auch, soweit eine Überziehung des Kontokorrentkredits von der Bank generell geduldet wird.

→ Ausnahme = Regelfall im Verhältnis Bank - Kunde

Wird die Bank im Zuge der Verfolgung von Sonderinteressen in eine vom Schuldner angestrebte Gläubigerbenachteiligung eingebunden, greift wiederum der Grundsatz, dass die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit die subjektiven Voraussetzungen des § 133 InsO indiziert.

→ Rückausnahme = Ausnahme im Verhältnis Bank - Kunde

Beispiele:

- mit dem Schuldner zuvor abgestimmtes Zahlungsverhalten bei unzureichender Kontodeckung
- selektives Ausführen von Aufträgen des Schuldners für bevorzugte Gläubiger
- Überweisung vom Guthaben- auf Darlehenskonten bei unzur. Gesamtdeckung

III. Einzelmaßnahmen - Zahlungsverkehr

Fazit & Maßnahmen:

- Weitere Abwicklung des Zahlungsverkehrs für den drohend zahlungsunfähigen Kunden **birgt** Haftungsgefahren
- Gefahr besteht auch bei **allen** Stillhalte- und Unterstützungsmaßnahmen
- Verhaltenssteuerung auf Seiten des Kreditinstituts kann das Risiko vermeiden (nicht: Anfechtung KK-Rückführung)
- Selektives Ausführen von Aufträgen, Abstimmung über Einzelzahlungen oder zum Zahlungsverhalten sind gefährlich
- Eine (bloß) **zahlungstechnische Umsetzung** von Aufträgen des Kunden i.R. der Verträge ist grds. ungefährlich

III. Einzelmaßnahmen - **Kündungsverzicht**

2. Nichtausübung von (vertraglichen) Rechten

Mögliche Gefahren für Kreditinstitute:

- Schadenersatz wg. vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gem. § 826 insb. ggü. Gläubigern
- Insolvenzanfechtung der „Werthaltigmachung“ von Sicherheiten; dadurch Entwertung der Sicherheiten
- Anfechtung Kontokorrentrückführung im Dreimonat-Zeitraum bei KK-Krediten (ggf. auch länger?)
- Schadenersatz wg. Beihilfe/Anstiftung zur Insolvenzverschleppung

III. Einzelmaßnahmen - **Kündungsverzicht**

Haftungsvoraussetzungen:

1. § 15a InsO: Sog. „doppelter Vorsatz“ bzgl. der Verschleppung durch das Organ und die eigene Handlung erforderlich.
→ bei der Nichtausübung von Rechten m.E. kaum denkbar
2. § 826 BGB: Sittenwidrigkeit und Vorsatz bzgl. des Schadens
→ Grundsätzlich denkbar bei zielgerichteter Verbesserung der Sicherheiten
→ Ausüben von unzulässigem Druck auf die Organe zum eigenen Vorteil
3. Anfechtbares „Werthaltigmachen“ von Sicherheiten nach § 133 InsO
→ Rechtshandlung des Schuldners erforderlich, z.B. der Einsatz von Arbeitskräften des illiquiden Unternehmens; Verkauf von Waren
vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 – IX ZR 155/08

ABER: Das „Werthaltigmachen“ ist bei einer zuvor bereits abgetretenen Forderung nur als sog. kongruente Deckung anfechtbar. Wird eine bestehende Kontokorrentkreditlinie aufrecht erhalten, liegen u.E. regelmäßig nicht keine Vorsatzanfechtung vor.

III. Einzelmaßnahmen - Prolongation

3. Prolongation ↔ Neukreditvergabe

Weshalb ist die Unterscheidung zwischen Kreditvergabe und Prolongation/Stillhalten wichtig?

- Kreditvergabe in der Krise des Kunden erfordert grds. ein Sanierungsgutachten
 - Besicherte Kreditvergabe kann zur Sittenwidrigkeit und somit zur Nichtigkeit des Kredits und der Besicherung sowie zur Anfechtung nach § 133 InsO führen
 - Abgrenzung nach Begrifflichkeiten ist nicht zielführend
 - Entscheidend: Finden auf die konkrete Maßnahme die Rechtsprechungsgrundsätze zur Sittenwidrigkeit von Sanierungsdarlehen Anwendung?
- Details sind hierzu häufig streitig und nicht vom BGH entschieden
- Fallbeispiele sind daher instruktiv und wichtig

III. Einzelmaßnahmen - Prolongation

Wann ist grds. **kein** Sanierungsgutachten erforderlich?

- Nichtausübung von Rechten (Kündigung, Besicherung, etc.)
 - Inanspruchnahme nicht ausgeschöpfter Kreditlinien
 - Umwandlung einer geduldeten Überziehung in Kreditlinie
 - Aufhebung einer „Kontosperre“
 - Auswechseln einer Konsortialbank und Übertragung
 - Grds. bei Verzichtserklärungen i.R. von Financial Covenants
 - Verlängerung bei „Rollover“-Krediten ohne neue Entscheidung
- Maßnahmen sind (wirtschaftliches) „Stillhalten“
- *Obermüller*, ZInsO 2013, 845ff.
 - *Rusch*, GWR 2011, 151ff.

III. Einzelmaßnahmen - Prolongation

Wann sollte ein Sanierungsgutachten gefordert werden?

- Abschluss **neuer Kreditverträge** unter Belassung der Valuta
→ OLG Köln, Urt. v. 3.4.2009 – 6 U 80/08 → kein Sanierungsdarlehen!
→ kritisch: Obermüller, ZInsO 2013, 845ff.; Rusch, GWR 2011, 151ff.
- **Erweiterung des KK-Kredits** auch ohne neue Sicherheiten
→ OLG Stuttgart, Urt. v. 24.9.2012 – 9 U 65/12 → keine Sanierungsdarlehen
→ kritisch: Obermüller, ZInsO 2013, 845ff.; Rusch, GWR 2011, 151ff.
- Ausreichen von Sanierungsdarlehen

→ **Sicherster Weg:**

Jedes Hinausschieben der Endfälligkeit durch Vertrag erfolgt nur unter Beachtung der Grundsätze über Sanierungsdarlehen!

Ausnahme: Überbrückungsdarlehen (vgl. *Rusch*, GWR 2011, 151ff.)

III. Einzelmaßnahmen-Überbrückungskredit

5. Überbrückungskredit

Ziel:

- Sicherung der Liquidität des Unternehmens während zur Prüfung der Sanierungsfähigkeit erforderlichen Zeitraums bei gleichzeitiger Vermeidung von Haftungsrisiken für den Kreditgeber

Maßnahmen zur Überbrückung

- Neue kurzfristige Kreditmittel (ggf. gegen Bestellung von Sicherheiten für neu ausgereichte Mittel)
- Stundung von fällig werdenden Zahlungen
- Zeitliche Grenze: 2-3 Monate, bei komplexen Strukturen ggf. länger; ggf. Verlängerungsmöglichkeit bei besonderen Gestaltungen
- Sachlich Grenze m.E.: **Zahlungsunfähigkeit des Kunden wird in absehbarer Zeit nicht beseitigt!**
- keine Haftung=wirksame Sicherheiten bei negativem Gutachten

III. Einzelmaßnahmen-Überbrückungskredit

Spezifische Gefahren beim Überbrückungskredit:

- Sittenwidrigkeit einer Besicherung denkbar, wenn die eingetretene Insolvenzzureife durch Überbrückungskredit nicht beseitigt wird.
 - BGH: Kennt der Begünstigte Umstände, die den Schluss auf den bevorstehenden Zusammenbruch aufdrängen, handelt er schon dann sittenwidrig, wenn der Begünstigte sich grob fahrlässig darüber hinweg setzt.
 - **BGH, Urt. v. 16. März 1995 – IX ZR 72/94 = NJW 1995, 1668ff.**

Maßnahmen zur Gefahrvermeidung (m.E.)

- **Kurzkonzept** des Kunden bzw. des Beraters mit
 - Feststellung der Liquiditäts- und Vermögenslage
 - Maßnahme zur (vorübergehenden) Beseitigung des Insolvenzgrundes
 - Darstellung der wesentlichen Krisenursachen
 - grober Sanierungsplan mit Plausibilisierung und Maßnahmen
- Abstimmung der Maßnahmen mit den anderen Stakeholdern
 - Gesellschafter/Konzern , Warenkreditversicherer, etc.

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

4. Sanierungskredit

Ziel des Sanierungskredits

Finanzierung der Sanierung des Unternehmens im Rahmen eines Sanierungsregims/Sanierungsgutachtens

→ ggf. bereits bei nur **absehbarer Antragspflicht** → str.; vgl. *Rusch*, GWR 2011, 151ff

Maßnahmen

- Ausreichung neuer Kreditmittel für den sich aus dem Sanierungsgutachten ergebenden Sanierungszeitraum
- Sicherheitenbestellung bzw. Nachbesicherung; ACHTUNG: gestufter Besicherung für Alt- und Neudarlehen birgt Gefahren
- Ggf. Sanierungstreuhand zur Absicherung der Durchführung der Sanierung
-

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Weshalb ein Gutachten? Welche Gefahren bestehen?

1. Im Insolvenzfall ist die Bestellung von neuen Sicherheiten ohne Sanierungsgutachten regelmäßig nach § 133 InsO anfechtbar, da die Kenntnis der drohenden ZU nach der BGH-Rechtsprechung zahlreiche Vermutungswirkungen auslöst.
2. Eine Kreditierung ohne sorgfältige Prüfung der Erfolgsaussichten der Sanierung kann zur sittenwidrigen Täuschung Dritter über die Kreditwürdigkeit und zur Ersatzpflicht nach § 826 BGB führen.
3. Verbesserung der Situation des Kreditinstituts kann nach § 138 BGB unwirksam sein, wenn dies rücksichtslos und eigennützig war.

→ Gegenmaßnahme: Sanierungsgutachten, Prüfung des Gutachtens und Verhalten entsprechend Gutachten

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Unterscheidung zw. § 129 InsO und §§ 826, 138 BGB?

- §§ 130, 131, 133 InsO sind „**liquiditätsorientiert**“. Die (**drohende**) Zahlungsunfähigkeit (ZU) ist als Auslöser von Vermutungswirkungen für Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und Kenntnis des Finanzierers relevant.
→ Zweck des Sanierungsgutachtens: **Entkräftung** von **Vermutungen/Indizien**
- Bei §§ 826, 138 BGB kommt es allgemeiner und grds. auf die bestehende Insolvenzantragspflicht (Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit) an.
→ Zweck des Sanierungsgutachtens ist der Nachweis, dass **kein** (bedingter) **Schädigungsvorsatz** („böbliche Handlungsweise“) beim Finanzierer vorliegt; dies ist bei einem Sanierungsversuch, der Erfolg verspricht, der Fall

ABER: Zentral ist immer der „Begriff der Fortführungsaussichten“

→ vgl. dazu: *Ganter*, NZI 2014, 673, der auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung keine Unterschiede bei der Sanierungsprüfung sieht

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

„Sowohl der Gesichtspunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit als auch derjenige der Inkongruenz können ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners verlieren, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist [...]. Denn in diesem Fall ist eine Rechtshandlung von einem anderen, *anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen* geleitet, und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger tritt in den Hintergrund [...]. Voraussetzung ist, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein **schlüssiges**, von den **tatsächlichen Gegebenheiten** ausgehendes **Sanierungskonzept** vorliegt, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat **umgesetzt** worden ist und beim Schuldner die **ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg** rechtfertigt [...].“

- BGH, Urt. v. 21.2.2013 – IX ZR 52/10 Rn 11
- BGH, Urt. v. 8.12.2011 – IX ZR 156/09

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Welche Anforderungen sind an das Sanierungsvorhaben zu stellen?

Der BGH verlangt damit – scheinbar - zuletzt nur

- ein an die Gegebenheiten angepasstes schlüssiges **Sanierungskonzept**, welches
- **ernsthafte Erfolgsaussichten** zum Erstellungszeitpunkt hat
- in den Anfängen **umgesetzt** wird und
- den - alleine nicht ausreichenden - **Sanierungswille** der Beteiligten

ABER: Diese Merkmale sind auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung weiter auszufüllen!

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Was bedeutet das konkret?

In übersichtlichen **einfach gelagerten Fällen und bei kleineren Unternehmen** kann ein vom Kunden selbst erstelltes und von der Bank selbst überprüftes und anschließend kontrolliertes Konzept grundsätzlich genügen. Im Konzept sollten mindestens enthalten sein:

- eine Unternehmensbeschreibung,
- eine Ist-Analyse der Krisenursachen sowie der Ertrags-, Vermögens- und Finanzlage,
- die geplanten Maßnahmen und
- deren voraussichtliche Auswirkungen

→ **ACHTUNG:** Häufig scheinen die Fälle aber zunächst nur einfach gelagert und übersichtlich bzw. der Kunde entsprechend kompetent! Im Zweifel sollte man daher immer ein externes Gutachten verlangen.

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Und wenn kein kleiner übersichtlicher Falle vorliegt?

In der Praxis haben sich Standards für Sanierungsgutachten herausgebildet, insbesondere

1. IDW S 6

→ umfangreicher Standard des Instituts der Wirtschaftsprüfer; von Kreditinstituten häufig gefordert

2. ISU-MaS mit Checklisten für kleinere/mittlere Fälle

→ mangels Praxisrelevanz hier nicht behandelt

.....

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Welche Module hat der IDW S 6?

- Beschreibung von Auftragsgegenstand und – umfang
- Darstellung der wirtschaftlichen Ausgangslage
- Analyse von Krisenstadium und –ursachen
- Darstellung des Leitbilds des sanierten Unternehmens
- Maßnahmen zur Krisenbewältigung
- Integrierter Unternehmensplan
- Einschätzung der Sanierungsfähigkeit
- Dokumentation, Berichterstattung, Schlussbemerkung

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Anforderungen der BGH-Rechtsprechung ans Sanierungskonzept?

Das **Sanierungskonzept** muss grundsätzlich

- vom unvoreingenommenen,
- branchenkundigen,
- über die üblichen Buchhaltungsunterlagen verfügenden
- Fachmann erstellt werden,
- die wirtschaftliche Lage im Rahmen der Branche und
- die Krisenursachen analysieren,
- die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage erfassen,
- schlüssig und in sich geschlossen sein,
- von den tatsächlichen und konkret benennbaren Gegebenheiten ausgehen,
- auf die Bereinigung sämtlicher Verbindlichkeiten und
- die dauerhafte wirtschaftliche Stabilisierung
- in überschaubarer Zeit gerichtet sein,
- sich mind. in den Anfängen in der Umsetzung befinden,
- den Fortführungswillen des Schuldners bzw. von dessen Organe erkennen lassen
- ernsthafte und begründete Aussichten auf Erfolg bei diesen Personen rechtfertigen.

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Welche Punkte sind dabei besonders „diskussionsanfällig“?

- In welchem Krisenstadium sind Grundsätze zum Sanierungskredit anwendbar?
 - Lit. z.T.: **Antragspflicht bei Kreditentscheidung**; vgl. *Rusch*, GWR 2011, 151ff.
 - m.E. stellt sich die Frage i.d.R. nicht, da für § 133 InsO auch **drohende** ZU ausreicht; bei absehbarer Antragspflicht und drohender ZU ist ein Gutachten zu fordern
- Bisherige Steuerberater/Wirtschaftsprüfer als Gutachter?
 - nicht geklärt; daher auf einen **unabhängigen Dritten** bestehen
 - insb. bei der Beurteilung der Fortführungsprognose bestehen Bedenken
 - zudem häufig sind bisherige Berater weniger geeignet
- Was ist unter „wirtschaftlicher Stabilisierung“ zu verstehen?
 - **Beseitigung der Insolvenzgründe** ist zwingend erforderlich
 - nicht geklärt, ob die **Wettbewerbsfähigkeit hergestellt** werden muss
- Welchen Prognose/Sanierungszeitraum muss das Gutachten erfassen?
 - Literatur: **aktuelles und folgendes Geschäftsjahr** als längster Sanierungszeitraum
 - länger bei gesamtwirtschaftl. Krisen (vgl. *Waldenburg*, ZInsO 2014, 1405ff)
 - BGH, Urt. v. 21.2.2013 – IX ZR 52/10 „**fortdauernder Finanzbedarf**“ ist problematisch!

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Welche Punkte sind ebenfalls „diskussionsanfällig“?

- Müssen alle Gläubiger gleich behandelt werden?
 - **m.E. nicht**; Konzept muss aber geschlossen und auf vollständige Befriedigung aller Gläubiger gerichtet sein; eine Gleichbehandlung ist dafür m.E. nicht erforderlich und ggf. sogar hinderlich
 - m.E. in diese Richtung: BGH, Urt. v. 8.12.2013 – IX ZR 156/09
- Muss das Management ausgetauscht oder ergänzt werden?
 - m.E. keine Obliegenheit; Beiziehung eines (insolvenzerfahrenen) CROs ist in größeren Fällen immer sinnvoll, auch um das Insolvenzzenario (ggf. mit Schutzschirm, Eigenverwaltung und Insolvenzplan) zu prüfen
 - in Einzelfällen ist ein **Austauschen** der Geschäftsleitung zur operativen Risikoreduzierung für alle Beteiligten und Steigerung der Sanierungschancen sinnvoll und angezeigt

III. Einzelmaßnahmen - Sanierungskredit

Was ist bei der Prüfung des Gutachten besonders relevant?

Ein dem IDW S 6 Standard entsprechendes Gutachten genügt den Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. *Hagemann*, NZI 2014, 210ff)

- Erfüllt der Gutachter die notwendigen Voraussetzungen?
- Ist das Gutachten insgesamt schlüssig?
- Wird von erkennbar unzutreffende Grundlagen ausgegangen?
- Stimmigkeit der Querbeziehungen zwischen den IDW S 6-Modulen?
- Sanierungsfähigkeit bedeutet mehr als Unternehmensfortführung i.S.d. § 252 HGB; Unternehmen muss nach dem Konzept daher m.E. im Sanierungszeitraum auch zur Wettbewerbs- und Renditefähigkeit zurückfinden.
- Ist das Gutachten vollständig oder sind Gründe für eine (offengelegtes) Abweichen vom Standard schlüssig dargelegt und nachvollziehbar?
- Ist ggf. eine externe Überprüfung des Gutachtens erforderlich?

Handlungsalternativen & Haftungsfolgen

- I. Grundentscheidungen in der Krise des Kunden
- II. Haftungsstrukturen für Kreditinstitute
- III. Einzelmaßnahmen und ihre Auswirkungen
- IV. **Haftungsvermeidung für Kreditinstitute**

IV. Haftungsvermeidung

Kann man die Haftungsrisiken völlig ausschließen?

- Risikoloses Verhalten eines Kreditinstitutes in der Kundenkrise ist nicht allgem. definierbar bzw. nicht möglich! Selbst das Unterlassen birgt ggf. Risiken!
- Die konkreten Risiken des Einzelfalls hängen im Rahmen der Sittenwidrigkeit von den Gesamtumständen ab. Für die Anfechtungsrisiken gilt dies weniger, diese sind aber meist ebenfalls nicht zuverlässig vermeidbar (Beispiel: Kontokorrentrückführung im Dreimonats-Zeitraum)

→ Daher ist nur **risikobewussten** Verhalten möglich!

IV. Haftungsvermeidung

Risikobewußtes Verhalten in der Krise des Kunden I

- Bei Indizien für das Vorliegen einer Antragspflicht beim Kunden vor jeder aktiven Maßnahme (inkl. Überbrückungsdarlehen) prüfen, ob die **Antragspflicht** (jedenfalls die ZU) durch die Maßnahmen **beseitigt** wird.
- Kein abgestimmtes Zahlungsverhalten!
Keine Einflussnahme auf Zahlungsentscheidungen!
 - Anfechtungsgefahren gem. § 133 InsO für die Umsätze ggü. IV
 - Mögliche Haftung auf Schadenersatz ggü. Dritten nach § 826 BGB

Hinweis: Anfechtungsgefahren bei abgestimmtem Zahlungsverhalten bestehen schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit. Daher auch die **Kundeberater informieren bzw. die Marktabteilung schulen!**

IV. Haftungsvermeidung

Risikobewußtes Verhalten in der Krise des Kunden II

- Keine (eigennützige) Einflußnahme auf die Geschäftsleitung vornehmen oder diesen Eindruck erwecken
- Konkret Entscheidungsfindung ist zu dokumentieren
- Zurückziehen auf eine neutralen Rolle als Zahlungsmittler gilt als Idealfall zur Haftungsvermeidung; häufig nicht realistisch und hindert die Anfechtung nicht zwingend
- In Fällen mit besonderen Schwierigkeiten oder besonderer wirtschaftlicher Bedeutung kann eine **externe Überprüfung** des Gutachtens in Erwägung gezogen werden
→ vgl. *Neuhof*, NJW 1998, 3225ff.; *Rusch*, GWR 2011, 151 ff.
→ M.E. nicht bei IDW S 6-Vollgutachten von unabhängigem Berater
- Kündigungsmöglichkeiten in Sanierungskrediten z.B. bei Kündigung von Sanierungsvereinbarungen durch Dritte vorsehen

IV. Haftungsvermeidung

Anmerkungen: Sicherheitenbestellung in der Krise

- Bei Bestellung von **Sicherheiten in der Krise ausschließlich** neu ausgereichte Darlehen besichern;
gestufte Besicherung von Alt- und Neudarlehen birgt Gefahren;
- Besicherung des Überbrückungskredits/freie Sicherheiten prüfen
→ außergewöhnliche Sicherheiten erkennen und nutzen
- Anfechtungsrisiko ist bei **revolvierenden Sicherheiten** nicht vollständig vermeidbar aber bewertbar
- **Drittsicherheiten** gegen **neu ausgereichte Mittel** sind grds. auch ohne Sanierungsgutachten möglich
 - § 138 BGB, § 826 BGB greifen m.E. nur bei eigenem Vermögen
 - § 134 InsO in der Insolvenz des Sicherungsgebers ist bei neuem Geld ausgeschlossen
- Reine Drittsicherheiten **ohne neue ausgereichte Mittel** bergen Risiken des § 134 InsO in der Insolvenz des Drittsicherungsgebers
→ frühzeitige Mithaftung von möglichen Drittsicherungsgebern hilfreich

IV. Haftungsvermeidung

Sanierungsgutachten sollten eingeholt werden wenn

- neuen Kredit**verträge** in Krisensituationen abgeschlossen werden;
- bestehende KK-Kredite in der Krise erhöht werden;
- Besicherungen in der absehbaren Krise erfolgen;
- nicht zur Überbrückung erforderliche Prolongationen erfolgen;
- zumindest wirtschaftlich kein „Stillhalten“ mehr vorliegt;

→ Sanierungsgutachten kritisch prüfen; Prüfung – ggf. mit handschriftlichen Anmerkungen – dokumentieren; Prämissen/ Voraussetzungen/ Einschränkungen des Gutachtens beachten

Anmerkung: Die Durchsetzen eines **konkreten Sanierungsberaters** durch das Kreditinstitut ist grds. unkritisch!

→ vgl. dazu: *Bork*, WM 2014, 1841ff.



Schultze & Braun

Ihr Referent:

Karsten Kiesel
Rechtsanwalt

Schultze & Braun GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft
Paulinenstraße 41
70178 Stuttgart

Tel: +49 (0)711 23889-0
Fax: +49 (0)711 23889-200
Mail: KKiesel@schubra.de



Schultze & Braun

Gute Gespräche.