

15.01.2015

## Insolvenzverfahren Future Business KGaA

Sehr geehrter Herr

mit Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 01.04.2014 ist über das Vermögen der Future Business KGaA ein Insolvenzverfahren eröffnet worden. Gleichzeitig wurde ich zum Verwalter bestellt. Eine Kopie des Beschlusses liegt als **Anlage 1** an. Der Verfahrenseröffnung ging ein Fremdantrag vom 12.11.2013, beim zuständigen Amtsgericht Dresden taggleich eingegangen, voraus. Dieser Antrag ist als **Anlage 2** beigefügt.

Die Aufarbeitung der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin hat folgendes ergeben:

### 1. Sachverhalt:

Bekanntlich emittierte die Schuldnerin zur Finanzierung ihrer Investitionstätigkeit Orderschuldverschreibungen und Genussrechte. Ab Juli 2013 erweiterte die Schuldnerin dieses Anlagemodell um sogenannte Nachrangdarlehen in verschiedenen Varianten. Insgesamt war geplant, durch diese nun zusätzlich angebotenen Darlehen Anlegergelder in Höhe von weiteren € 40 Mio. einzuwerben. Die einzelnen Anlagemöglichkeiten im Rahmen der prospektierten Nachrangdarlehen variierten hinsichtlich Laufzeit und Zinsen. Es standen

zum einen sog. Kurzläufer mit einer Mindestlaufzeit von 30 bzw. 90 Tagen, alternativ Darlehen mit festen Laufzeiten zwischen zwei und zehn Jahren und Mindestanlagebeträgen von jeweils € 2.500,00 zur Verfügung. Die Zinshöhen variierten je nach Laufzeit zwischen 5 % und 8 %. Einzelheiten waren dem Nachrangdarlehen-Exposé der Schuldnerin aus Juli 2013 zu entnehmen.

Sämtliche Nachrangdarlehensgeber traten mit ihren Forderungen gegenüber allen anderen Ansprüchen von Gläubigern gegen die Future Business KGaA ausdrücklich im Rang zurück. Die Nachrangdarlehen galten folglich als Mezzanine-Kapital. Zahlungen auf Ansprüche aus den Nachrangdarlehen, insbesondere die Zahlung der Zinsen sowie die Rückzahlung des valutierten Darlehensbetrages standen zudem unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass bei der Darlehensnehmerin ein Insolvenzeröffnungsgrund nicht entsteht. Das jeweilige Nachrangdarlehen sollte im Fall des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Darlehensnehmerin oder der Liquidation der Darlehensnehmerin erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger bedient werden.

Dennoch leistete die Schuldnerin zum Fälligkeitszeitpunkt Zahlungen auf die ausgereichten Darlehen.

Insgesamt erhielten Sie auf die von Ihnen gewährten Nachrangdarlehen folgende Rückzahlungen (einschließlich Zinsen):

02.10.2013	€	410,96
30.10.2013	€	50.205,48
30.10.2013	€	<u>50.205,48</u>
	€	<u>100.821,92</u>

## **2. Rechtliche Wertung:**

Diese Rückzahlungen auf rangrücktrittsbehafte Darlehensforderungen sind allesamt nach § 143 InsO zu erstatten.

Soweit es sich um Rückzahlungen innerhalb des letzten Monats vor Insolvenzantragstellung handelt, sind diese anfechtbar nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. So war die Rückzahlung aufgrund des vereinbarten Rücktritts in den Rang des § 39 Abs. 2 InsO infolge vorrangig

bestehender Gläubiger von der Schuldnerin „nicht“, jedenfalls aber „nicht zu der Zeit“ geschuldet und damit inkongruent im Sinne des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Soweit die Rückzahlung außerhalb der in § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO normierten Monatsfrist erfolgt ist, greift § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO. So muss Ihnen als Nachranggläubiger zum Zeitpunkt der vorgenommenen Rückzahlung ohne weiteres gewärtig gewesen sein, dass mit der Befriedigung Ihres Nachranganspruchs zwangsläufig eine Benachteiligung der übrigen, vorrangig zu bedienenden Gläubiger einherging.

Im Übrigen unterfallen sämtliche Rückzahlungen auch der Anfechtung nach § 135 Abs. 1 InsO. Von § 135 InsO werden nach ganz herrschender Meinung auch Darlehen eines Dritten erfasst, sofern dieser bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine gesellschafterähnliche Stellung inne hat. Durch die mit der Schuldnerin getroffene Nachrangvereinbarung haben Sie sich dem Regelungsregime für Gesellschafterdarlehen unterworfen. Sie müssen sich folglich so behandeln lassen, als seien Sie Gesellschafter und Ihre Forderung ein von diesem gewährtes Darlehen. Kraft vertraglicher Unterwerfung sind Sie damit als gesellschaftergleicher Dritter anzusehen (Bork, ZIP 2012, 2277 m.w.N.).

Überdies ergibt sich die Anfechtung auch aus § 134 InsO, da aufgrund der Nachrangigkeit Ihrer Forderungen kein Rückzahlungsanspruch bestand (Bork, a.a.O.).

Ich habe Sie daher aufzufordern, den in anfechtbarer Weise erhaltenen Betrag von € 100.821,92 zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 01.04.2014 (BGH vom 01.02.2007, IX ZR 96/04) auf mein Verfahrenskonto bei der

**Ostsächsischen Sparkasse Dresden  
IBAN DE71850503000225709775  
BIC OSDDDE81XXX**

zu erstatten. Für den Zahlungseingang, hilfsweise die Unterbreitung eines akzeptablen Ratenzahlungsvorschlages gestatte ich mir eine Frist auf den

**28.02.2015**

zu setzen.

Rein vorsorglich weise ich darauf hin, dass sich eine Aufrechnung mit Ihren etwaig gegen die Schuldnerin zustehenden weiteren Ansprüchen von Gesetzes wegen verbietet, § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

Mit freundlichen Grüßen

für  
**Dr. Kübler**  
Rechtsanwalt  
als Insolvenzverwalter  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht



**Westhoff**  
Rechtsanwältin