

Bericht aus Karlsruhe

Gemeinsam in die Pleite

Von Dr. Wendt Nassall

Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz einer Gesellschaft – eine alte Geschichte. „Wie machen wir's, dass alles frisch und neu, und mit Bedeutung auch gefällig sei?“¹⁾ Lassen wir nicht nur die Gesellschaft in die Insolvenz geraten, sondern zugleich auch den Gesellschafter! „Wird vieles vor den Augen abgesponnen, so dass die Menge staunend gaffen kann, da habt ihr in der Breite gleich gewonnen.“²⁾ So gewinnt auch das BGH-Urteil vom 27.06.2019 (IX ZR 167/18):

Eine Gesellschaft hatte mit ihrer Gesellschafterin (fortan zwecks Abstraktion: Gesellschafter) eine Rahmenvereinbarung geschlossen, wonach der Gesellschafter ihr zur Überbrückung von Liquiditätsgaps Darlehen im Rahmen einer Kontokorrentvereinbarung gewähren sollte. Auf dieser Grundlage nahmen die Gesellschaft und ihr Gesellschafter ständig Hin- und Herzahlungen vor, zum Teil am gleichen Tag. Die Gesellschaft erhielt im Jahr vor ihrer Insolvenz 610 einzelne Zahlungen ihres Gesellschafters über insgesamt rund 356 Millionen Euro. Umgekehrt überwies sie ihm mit ebenfalls 610 Zahlungsvorgängen – „sucht nur die Menschen zu verwirren, sie zu befriedigen, ist schwer“³⁾ – insgesamt rund 359 Millionen Euro als Darlehensrückzahlung einschließlich rund 3 Millionen Euro Zinsen. Diese 359 Millionen Euro möchte die Insolvenzverwalterin der Gesellschaft nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO in Höhe der 359 Millionen Euro als Insolvenzforderung zur Tabelle im In-



Die Darlehensgewährungen des Gesellschafters hat der BGH für anfechtbar erachtet und damit den Verteidigungseinwand des Insolvenzverwalters des Gesellschafters durchgreifen lassen.

solvenzverfahren des Gesellschafters festgestellt haben. Dessen Insolvenzverwalter verteidigt sich damit, sämtliche vom Gesellschafter ausgereichten Darlehen seien nach § 134 InsO und § 133 Abs. 2 InsO anfechtbar. Der BGH hat die wechselseitigen Anfechtungen dem Grunde nach für berechtigt erachtet.

In der Vorinstanz war offengeblieben, ob die Darlehensverträge nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig gewesen seien. Den BGH hat das nicht interessiert: Seien die Darlehensverträge nichtig gewesen, könnte es sich bei den Zahlungen der Gesellschaft an ihren Gesellschafter zwar nicht um die Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen (§ 135 Abs. 1 in Verbindung mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 Fall 1 InsO) gehandelt haben; die Zahlungen der Gesellschaft hätten jedoch Forderungen befriedigt, die einem Gesellschaftsdarlehen wirtschaftlich entsprochen hätten (§ 135 Abs. 1

in Verbindung mit § 39 Abs. 1 Fall 2 InsO). Entscheidend sei, dass der Gesellschaft wie bei einem Darlehen zeitweise ein Kapitalwert zur Nutzung überlassen worden sei, der Gesellschafter also die Gesellschaft aus eigenen Mitteln mit den für den Geschäftsbetrieb notwendigen finanziellen Mitteln ausgestattet und ihm ein Rückzahlungsanspruch zugestanden habe. Für Letzteres reiche aus, dass die Gesellschaft nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten von vornherein verpflichtet gewesen sei, dem Gesellschafter die erhaltenen Geldbeträge zurückzuzahlen, es sich also nur um eine als Kapitalüberlassung auf Zeit gewollte Finanzierung der Gesellschaft durch Mittel ihres Gesellschafters gehandelt habe.

Wir müssen also das „Gleichstellungs“-Tatbestandsmerkmal in § 135 Abs. 1 und § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO recht verstehen: Es geht nicht darum, ob die Rechtshandlung, ►

aus der die Forderung resultiert (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO) oder befriedigt worden ist (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO), rechtlich einem Darlehen entspricht; entscheidend ist vielmehr allein, ob sie ihm wirtschaftlich entspricht.

Diese strikt wirtschaftliche Betrachtung zeitigt eine weitere Konsequenz: Taggleiche Hin- und Herzahlungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter begründeten, so der BGH, keine einem Darlehen vergleichbare Forderung, weil sie wirtschaftlich zu keiner zusätzlichen Kreditierung führten. Maßgeblich sei daher nur, ob die an einem Tag vorgenommenen wechselseitigen Zahlungen den bestehenden Saldo erhöht hätten. Seien die Hin- und Herzahlungen im Rahmen eines kontokorrentähnlichen Verhältnisses erfolgt, richte sich der Umfang der Anfechtung gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO nach der Differenz zwischen dem höchsten Stand des Darlehens und seinem Stand am Ende des Anfechtungszeitraums; zwischenzeitlich niedrigere Darlehensstände seien unerheblich, wenn der Gesellschafter im Rahmen der kontokorrentähnlichen Handlungen „das Darlehen“ innerhalb des Anfechtungszeitraums wieder ausgereicht habe.

Und was ist mit den Zinsen? Auch hier nimmt der BGH § 135 Abs. 1 in Verbindung mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO beim Wort: Erfasst würden danach nur Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprächen. Dazu gehörten die Zinsen als Entgelt für die Nutzungsüberlassung nicht; zwar würden in § 35 Abs. 3 InsO Zinsen aus Forderungen nachrangiger Insolvenzgläubiger ihren Hauptforderungen gleichgestellt; § 135 InsO aber enthalte eine entsprechende Gleichstellungsvorschrift nicht. Missbräuchlichen Gestaltungen beugt der BGH indes gleich vor: Soweit

Zinsen vereinbart oder gezahlt würden, um die damit in Wirklichkeit beabsichtigte (teilweise) Zurückzahlung des ausgereichten Darlehens zu verschleiern, handele es sich bei den Zinszahlungen um die Befriedigung wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehender Forderungen. Außerdem könnten Zinsforderungen eines Gesellschafters eine einer Darlehensforderung gleichstehende Finanzierungsfunktion erfüllen, wenn der Gesellschafter seine Zinsforderung in darlehensgleicher Weise stehen lasse oder stunde.

Die Darlehensgewährungen des Gesellschafters hat der BGH auch für anfechtbar erachtet und damit den Verteidigungseinwand des Insolvenzverwalters des Gesellschafters durchgreifen lassen. Die wechselseitigen Anfechtungsansprüche betreffen zwei rechtlich aufeinander bezogene Rechtshandlungen, von denen die eine in anfechtbarer Weise einen Vermögenswert verschaffe und die andere diesen Vermögenswert in anfechtbarer Weise wieder zurückführe. Derart wechselseitige Anfechtungsansprüche, welche zum einen die Leistung, zum anderen die Rückgewähr dieses Vermögenswertes erfassten, bezögen sich in der Sache auf den gleichen Gegenstand. Im Falle eines Gesellschafterdarlehens in der Insolvenz von Gesellschafter und Gesellschaft bedeute das: Stelle die Hingabe eines Gesellschafterdarlehens eine anfechtbare Rechtshandlung dar, seien die Darlehensvaluta haftungsrechtlich den Gläubigern des Gesellschafters zugeordnet; der mit der Zuführung der Darlehensvaluta verbundene Wert sei für die Gläubiger der Gesellschaft von vornherein in diesem Sinne „belastet“. Im Streitfall könnten die Leistungen des Gesellschafters an die Gesellschaft der Anfechtung nach § 134 InsO unterliegen, nämlich dann, wenn dem Gesellschaf-

ter zu keinem Zeitpunkt ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf Rückzahlung der gewährten Darlehen oder darlehensgleichen Zahlungen gegen die Gesellschaft zugestanden habe, etwa weil der Gesellschaft hinsichtlich der Rückforderungsansprüche des Gesellschafters von vornherein eine dauernde Einrede oder Einwendung zugestanden habe. Außerdem komme eine Anfechtung der „Darlehensgewährungen“ nach § 133 Abs. 2 InsO in Betracht: Die Vorschrift betreffe auch Erfüllungsgeschäfte: Bei ihnen bestehe das Entgelt in der Befreiung von der Schuld. Das weitere Erfordernis der Unmittelbarkeit der Benachteiligung sei gegeben, wenn die Rückzahlungsforderung des Gesellschafters schon im Zeitpunkt der Gewährung der Leistungen entweder aus Rechtsgründen oder aus tatsächlichen Gründen nicht durchsetzbar gewesen sei.

*„Greift nur hinein ins volle Menschenleben!
Ein jeder lebt's, nicht vielen ist's bekannt, und wo Ihr's
packt, da ist's interessant.“¹⁾* ◀

1) Johann Wolfgang von Goethe: Faust: Eine Tragödie – Kapitel 2, Vorspiel auf dem Theater.



Dr. Wendt Nassall,
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof,
Karlsruhe

info@ra-nassall.de
www.ra-nassall.de