

# Gesellschafterdarlehen anfechtungsfest gestalten – Risiken in Millionenhöhe vermeiden

**Gesellschafterdarlehen sind häufig eine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit und Mittel steuerrechtlicher Gestaltung. Sie können sich in der Insolvenz der juristischen Person (z. B. GmbH oder AG) allerdings als existenzbedrohend für den darlehensgewährenden Gesellschafter erweisen. Übersehen wird, dass auch Mutter-, Tochter-, und Schwestergesellschaften (verbundene Unternehmen) in der Regel gleich einem Gesellschafter behandelt werden. Die Insolvenz einer Gesellschaft kann so schnell einen ganzen Konzern ruinieren. Werden wichtige Grundsätze nicht beachtet, droht dem darlehensgebenden Gesellschafter die Verpflichtung, sämtliche Darlehensrückzahlungen der darlehensnehmenden Gesellschaft in einem Zeitraum von einem Jahr vor Insolvenzantragstellung erstatten zu müssen, unabhängig davon, ob die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt schon in einer Krise war oder nicht.**

Streitig und fraglich ist, ob der Gesellschafter verpflichtet ist, sämtliche Zahlungen der GmbH in einem Zeitraum von einem Jahr vor Antragstellung zu erstatten oder nur den Saldo zwischen Darlehensgewährung und Darlehensrückführung.

Die Insolvenzverwalter fordern die Erstattung jedweder Rückzahlung und zwar unabhängig davon, ob auf eine Erstattung des Darlehens eine erneute Valutierung erfolgt ist. Das kann einen erheblichen Unterschied machen, wenn – wie so häufig – der Darlehensgeber von der Gesellschaft Rückzahlungen erhält und das Darlehen zu einem späteren Zeitpunkt neue valuiert.

## Ein Beispiel

Gesellschafter Müller ist Alleingesellschafter der A-GmbH und der B-GmbH. Die A-GmbH gewährt der B-GmbH drei Jahre vor dem Insolvenzantrag der B-GmbH ein Darlehen bis zu einer Obergrenze von zwei Mio. Euro. Die B-GmbH nimmt das Darlehen im Laufe der Jahre immer mal wieder und nur teilweise in Anspruch, führt das Darlehen aber auch teilweise zurück.

Die A-GmbH verhält sich offensichtlich wie eine Bank, die der B-GmbH einen Kontokorrentkredit gewährt. Im letzten Jahr vor Stellung des Insolvenzantrages führt die B-GmbH das Darlehen durch 36 Zahlungen (i.H.v. insgesamt 1,5 Mio. Euro) immer wieder zurück und nimmt das Darlehen durch 24 Zahlungen der A-GmbH (i.H.v. 1,4 Mio. Euro) wieder in Anspruch.

Der Saldo zwischen Inanspruchnahme und Rückzahlung beträgt also 100.000 Euro. Es ist nun sehr erheblich, ob

die A-GmbH an die Insolvenzmasse der B-GmbH 1,5 Mio. Euro, also jede einzelne Rückzahlung im Jahreszeitraum vor Antragstellung oder nur den Saldo, also 100.000 Euro, zurückführen muss. Die Frage ist unter Juristen trotz einiger grundlegender BGH-Entscheidungen nach wie vor sehr umstritten.

## Klarstellung durch drei BGH-Entscheidungen

Der Bundesgerichtshof hat in drei wegweisenden Entscheidungen klargestellt, dass grundsätzlich nur der Saldo anfechtbar ist.

Für die Auslegung des § 135 InsO grundlegend ist das Urteil des BGH vom 07.03.2013 Az. IX ZR 7/12 in: ZInsO 2013, 717 ff. Vereinbaren Gesellschafter und Darlehensnehmer einen echten Kontokorrentkredit mit vereinbarter Kreditobergrenze, ist nur der Saldo zwischen Rückzahlung und Neukreditierung binnen Jahresfrist an die Insolvenzmasse zu erstatten.

Denn mehr als die ausgeschöpften Mittel der Kreditlinie war im Schuldnervermögen nie vorhanden und für die Gläubigerbefriedigung nicht einsetzbar. Ausreichend ist nach der Rechtsprechung des Senats (BGH aaO Rn. 17) auch, dass die gewährten Kredite nach Art eines Kontokorrents miteinander verbunden sind. Da der wirtschaftliche Vorgang vollständig und richtig zu erfassen ist, darf eine einheitlich angelegte Vermögenszuwendung nicht mangels formaler Führung einer laufenden Rechnung und einer dauernden Kreditlinie sinnwidrig in voneinander unabhängige Einzeldarlehen zerlegt werden. Sonst würde der an die Insolvenzgläubiger zu verteilenden Masse mehr zurückgewährt, als die Schuldnerin jemals hatte.

## Insolvenzverwalter halten an Formalien fest – offene Restfragen

Gerade dieser Punkt wird von Insolvenzverwaltern aber häufig missachtet. Verlangt werden eine Kontokorrentabrede und die Führung einer laufenden Rechnung. In der Praxis ist zu beobachten, dass sich Insolvenzverwalter an Formalien festhalten. Die Kreditgewährung bedarf auch keines konkreten Zwecks. Zwar verhielt es sich im Streitfall so, allerdings macht der BGH dies aber gerade nicht zur Voraussetzung, wie einige Insolvenzverwalter meinen.

Die entscheidende Frage ist stets, ob die Überlassung des Darlehens „wirtschaftlich betrachtet der Eröffnung einer Kreditlinie“ entspricht (BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 7/12, ZInsO 2013, 717 ff. Rn. 20 a.E). Der Senat stellt damit ausdrücklich auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ab. Nach richtiger Ansicht (K.Schmidt/K.Schmidt, InsO, 19. Aufl. 2016, § 135 Rn. 21 unter Hinweis auf HK/Kleindiek, InsO, § 135 Rn. 40) muss auch ein revolvingender Warenkredit wie ein Kontokorrentkredit behandelt werden. Durch höchstgerichtliche Rechtsprechung bestätigt ist dies bislang allerdings noch nicht, weshalb eine derartige Form der Finanzierung durch Gesellschafter weiterhin als kritisch eingestuft werden muss.

## Offene Fragen und eine ablehnende Haltung der Insolvenzverwalter erfordern geschicktes Verhalten

Die Entscheidungen des BGH lassen Restfragen offen. Zudem neigen Insolvenzverwalter dazu, die von dem BGH aufgestellten Voraussetzungen für die Privilegierung als kontokorrentähnlicher Darlehensgewährung im konkreten Fall entweder völlig zu ignorieren oder an Voraussetzungen zu knüpfen, die weder mit den einschlägigen Vorschriften noch mit der Rechtsprechung des BGH in Einklang zu bringen sind.

Um Anfechtungsrisiken zu vermeiden, ist es für einen Gesellschafter, ein vertikal oder horizontal verbundenes Unternehmen (Mutter- oder Schwestergesellschaft) dringend geboten, bereits vor der Gewährung eines Darlehens die Weichen richtigzustellen.

Die sachgerechte Vereinbarung eines kontokorrentähnlichen Kredites kann den Gesellschafter vor Rückforderungsverlangen in Millionenhöhe schützen. Betroffen sind insbesondere Konzerne und Holdingstrukturen sowie Mittelständler, die über mehrere Gesellschaften verfügen. Die Rechtsprechung nimmt sehr schnell eine Gesellschafterstellung an,

indem sie an die Voraussetzungen keine hohen Anforderungen stellt. Oftmals treten gesellschaftsrechtliche Konstruktionen für den Unternehmer völlig überraschend zu Tage.

Bereits zu Beweis Zwecken sollten entsprechende Kontokorrentabreden schriftlich fixiert werden. Vor einer schlichten Darlehensgewährung, die bspw. lediglich durch Buchungen auf Gesellschafterverrechnungskonten dargestellt wird, kann nur gewarnt werden.

Der Gesellschafter sollte mit der Gesellschaft vor der Darlehensgewährung klar verabreden und schriftlich fixieren, dass ein Kontokorrentkredit mit einer bestimmten Obergrenze gewährt wird. Beginn und Beendigungsmöglichkeiten der Darlehensgewährung sind festzuhalten. Auch die Vereinbarung eines zumindest geringen Zinssatzes ist geeignet, den kritischen Insolvenzverwalter zu überzeugen. Etwaige Lieferantenkredite größeren Umfangs sind zu vermeiden. Auch eine Stundungsabrede wird häufig missinterpretiert. Im Zweifel ist es sicherer, die Liquidität durch einen Kontokorrentkredit sicherzustellen.

Viele weitere Entscheidungen und Informationen zum Anfechtungsrecht finden Sie auch auf:

[www.insolvenzanfechtung-buchalik.de](http://www.insolvenzanfechtung-buchalik.de)

### Dr. Olaf Hiebert

Rechtsanwalt  
Spezialist für Insolvenzanfechtung  
Buchalik Brömmekamp  
Rechtsanwälte | Steuerberater

Schwerpunkte: Insolvenzanfechtung,  
Geschäftsführerhaftung, Insolvenzstrafrecht

Tel. 0211-82 89 77 268

[olaf.hiebert@buchalik-broemmekamp.de](mailto:olaf.hiebert@buchalik-broemmekamp.de)

