



Restart

Das Fachmagazin
für Sanierung im Mittelstand

Alles nur Fassade?

Rechtliche Besonderheiten von Gesellschafterdarlehen in der Krise

Grundsätze der Rechtsprechung sind Gesellschaftern unbekannt und werden nicht berücksichtigt



Trotz niedrigem Zinsniveau: Deutsche Unternehmen finanzieren sich zu einem erheblichen Teil über Darlehen, die ihre eigenen Gesellschafter geben. Zum Teil sehen Gesellschaftsverträge und Beteiligungsvereinbarungen sogar ausdrücklich eine Pflicht für die Gesellschafter vor, dem Unternehmen derartige Darlehen bis zu einer bestimmten Höhe zur Verfügung zu stellen. Bereits 2008 änderte der Gesetzgeber das Recht, auch in Krisenzeiten auf diese zurückzugreifen.

Zahlreiche Grundsätze aus der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat seitdem diese Regelungen weiterentwickelt. Die daraus folgenden Grundsätze sind vielen Gesellschaftern unbekannt und werden häufig, insbesondere bei Unternehmenstransaktionen, nicht berücksichtigt. Im Grundsatz

gilt: Alle Zahlungen, die die Gesellschaft auf ein Darlehen von ihrem eigenen Gesellschafter leistet, können vom Insolvenzverwalter angefochten werden – wenn diese Zahlungen in einem Zeitraum von einem Jahr vor Insolvenzantrag geleistet wurden. Dies bedeutet: Ein Gesellschafter, der Zins- oder Tilgungsleistungen auf das von ihm gewährte Darlehen erhalten hat, muss diese dem Insolvenzverwalter zurückerstatten – auch dann, wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesellschaft derartige Leistungen erbracht hat, keinerlei Krise vorlag und auch die Insolvenz noch nicht absehbar war. Dies wird als ungerecht, teilweise sogar als verfassungswidrig empfunden. Die Rechtsprechung hat bis hin zum Bundesgerichtshof diese neue Rechtslage jedoch als verfassungsgemäß bestätigt. Umgehungsversuche, die häufig darin

bestehen, dass das Darlehen nicht durch den Gesellschafter selbst, sondern von einer mit ihm verbundenen Gesellschaft zur Verfügung gestellt wird, hat die Rechtsprechung seit Jahrzehnten unterbunden. Beherrscht der Gesellschafter diese Drittgesellschaft, so ist die Drittgesellschaft dem darlehensgebenden Gesellschafter gleichgestellt. Die Rechtsprechung vertrat darüber hinaus die Auffassung, dass die in der Insolvenzverordnung genannten Anfechtungstatbestände unabhängig voneinander sind. Außerdem gilt für Darlehen, bei denen die Gesellschaft dem Gesellschafter eine Sicherheit gegeben hat, nicht nur eine einjährige, sondern zehnjährige Frist. Das bedeutet: Ein darlehensgebender Gesellschafter muss sich gut überlegen, ob er seine Forderungen durch die Gesellschaft sichern lässt.

Ausweg Nutzungsüberlassung statt Darlehen

Bis zur Neuregelung im Jahr 2008 haben die Gesellschafter die von ihnen nicht akzeptierten Regelungen des GmbH-Gesetzes und die als streng empfundene Rechtsprechung durch sogenannte Nutzungsüberlassungen umgangen: Anstatt eines Darlehens wurden der Gesellschaft die Gegenstände zur Verfügung gestellt, die sie mit dem Darlehen hätte anschaffen können. So wurden häufig der gesamte Maschinenpark oder auch Immobilien zur Nutzung überlassen. Die Rechtsprechung bis zum Jahr 2008 sah dies als eine Umgehung an und gab dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit, Nutzungsentgelte zurückzuverlangen. Teilweise mussten darüber hinaus auch die zur Nutzung überlassenen Güter weiterhin beim Insolvenzverwalter zur Nutzung verbleiben. Hier hatte der Gesetzgeber 2008 neue Regelungen eingefügt. Nachdem lange unklar war, wie sich diese Neuregelungen auswirken, hat nunmehr der Bundesgerichtshof entschieden, dass grundsätzlich Nutzungsüberlassungsentgelte durch den Insolvenzverwalter nicht angefochten werden können. Betriebsaufspaltungsmodelle führen also dazu, dass Gesellschafter, die dem Unternehmen die Betriebsgrundlagen per Pacht überlassen, grundsätzlich nicht befürchten müssen, dass die Nutzungsentgelte, die in dem Jahr vor Insolvenzantrag gezahlt wurden, angefochten werden. Anderes gilt nur dann, wenn fällige Nutzungsentgelte über einen Zeitraum von mehr als einem Monat gestundet werden.

Spezialfall Unternehmensverkauf

Besonders problematisch sind Gesellschafterdarlehen im Rahmen des Unternehmensverkaufs. Hier muss sich der Gesellschafter, der kurz vor dem Unternehmensverkauf die Darlehen aus dem Unternehmen zieht, Folgendes beachten: Die Darlehensrückzahlung kann durch die Gesellschaft angefochten werden, wenn die Gesellschaft in einem Zeitraum von einem Jahr nach dem Unternehmensverkauf einen Insolvenzantrag stellt. Dies hat in der Praxis schon zu skurrilen Situationen geführt: Der Unternehmenskäufer droht dem Verkäufer mit der Insolvenz und

weist darauf hin, dass dann die vorher ausgezahlten Darlehen wieder zurückzuerstatten seien. Dadurch wollte man Kaufpreise im Nachhinein reduzieren. In der Praxis hatte man zunächst dergestalt reagiert, dass man sich die Darlehen nicht mehr auszahlen ließ, sondern an den Käufer mitverkauft hat. Seit einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2013 ist unklar, ob damit der Verkäufer des Darlehens und der Unternehmensbeteiligung vor entsprechenden Ansprüchen des Insolvenzverwalters wirklich

wurden und dadurch der Gesellschafter – vermeintlich – von seiner Sicherheit freigeblieben wurde. Kurz: Zuerst haftet stets der Gesellschafter, der für Verbindlichkeiten der Gesellschaft Sicherheiten zur Verfügung gestellt hat. Vereinbarungen, zum Beispiel mit Banken, die vorsehen, dass die vom Gesellschafter persönlich bereitgestellten Sicherheiten, zum Beispiel das eigene Einfamilienhaus, erst in Anspruch genommen werden, wenn alle anderen Sicherheiten zuvor verwertet wurden, entwickeln in der Insolvenz keine Wirkung.

» **Der Gesellschafter oder die mit ihm verbundene Gesellschaft, der er entsprechende Darlehen gewährt, sollte sich unbedingt juristisch beraten lassen.**

effektiv gesichert ist. Festzuhalten ist, dass Sicherheit nur dann besteht, wenn man sich als Verkäufer eines Unternehmens ein Jahr vor dem Verkauf die Darlehen aus dem Unternehmen zurückzahlen lässt. Besonders wichtig für die Praxis ist, dass die Rechtsprechung der Darlehensrückzahlung den Fall gleichsetzen will, dass die Gesellschafter kurz vor Unternehmensverkauf noch thesaurierte Gewinne an sich ausschütten. Dieses in der Praxis häufige Modell zur Reduzierung des Kaufpreises ist mit enormen Unsicherheiten belastet.

Rechtliche Lage bei geleisteten Sicherheiten

Letztlich ist noch auf einen wichtigen Punkt hinzuweisen. Er betrifft Gesellschafter, die dem Unternehmen zwar keine Darlehen zur Verfügung gestellt haben, jedoch für Darlehen, die zum Beispiel die Bank gewährt hat, ihrerseits Sicherheiten geleistet haben: Diese können nach Auffassung der Rechtsprechung immer dann vom Insolvenzverwalter in Anspruch genommen werden, wenn anstatt der von ihnen gewährten Sicherheiten in einem Zeitraum von einem Jahr vor Insolvenzantrag andere Sicherheiten verwertet

Zeitraum ist entscheidend

Es ist somit abschließend festzuhalten: Gesellschafterdarlehen sind jedenfalls dann mit enormen Risiken und in aller Regel mit einem Rückzahlungsanspruch seitens des Insolvenzverwalters verbunden, wenn die Gesellschaft in einem Zeitraum von einem Jahr nach Rückzahlung des Darlehens oder Zahlungen auf das Darlehen in die Insolvenz gerät. Der Gesellschafter oder die mit ihm verbundene Gesellschaft, der er entsprechende Darlehen gewährt, sollte sich unbedingt juristisch beraten lassen. Derjenige, der ein Unternehmen verkauft, dem er vorher Darlehen zur Verfügung gestellt hat, sollte in einem Zeitraum von mehr als einem Jahr vor Verkauf die Darlehen aus dem Unternehmen herausziehen. Gleiches gilt für die Ausschüttung von thesaurierten Gewinnen. ■



Prof. Dr. Heribert Heckschen

Notar

Notariat Heckschen & van de Loo

Telefon +49 351 4730545

info@heckschen-vandeloo.de

www.heckschen-vandeloo.de