

Aktuelle Entwicklungen im Recht der Gesellschafterdarlehen

Abendsymposium – Universität Mannheim - ZIS

Dr. Stephan Kolmann, KJK Kolmann Jakobs Kramer Rechtsanwälte
Dienstag, 8. März 2022

Agenda

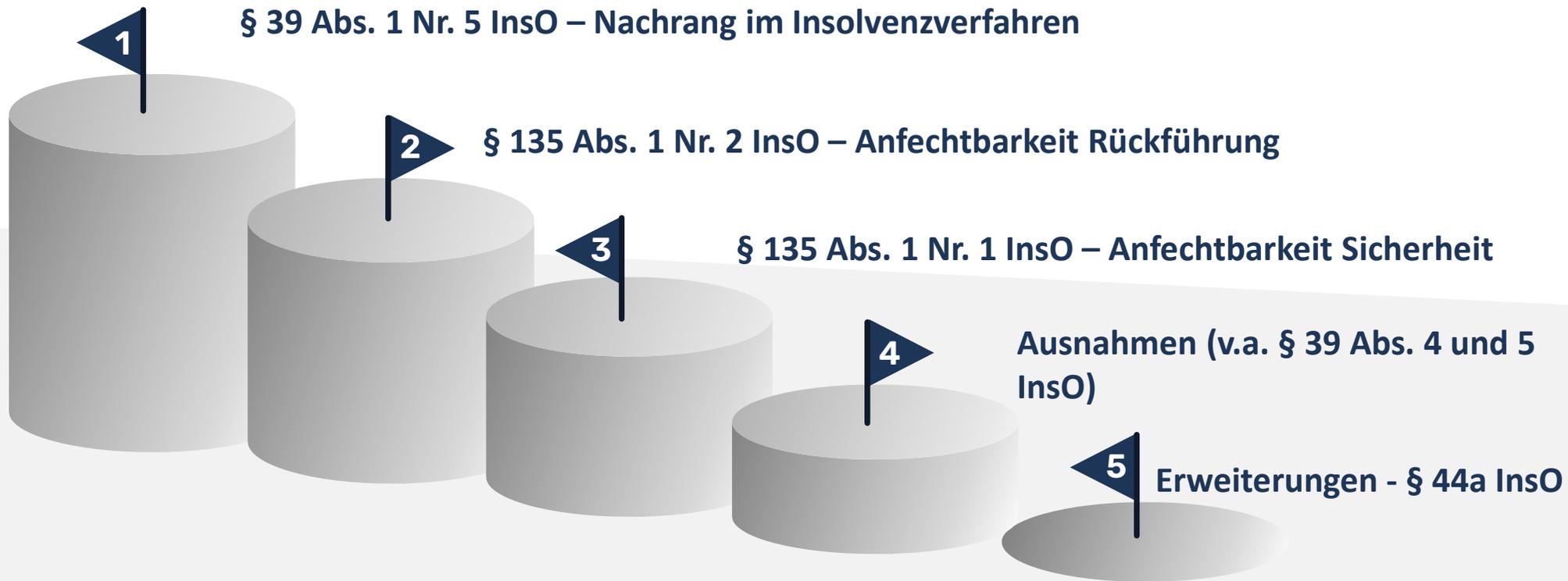
1. Einführung
2. Ratio legis
3. Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs
4. Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs
5. Ausblick

Einführung: Zentrale Anknüpfungspunkte

- ✓ **Haftungsbeschränkung**
- ✓ **Darlehensgewährung**
- ✓ **Gesellschafterstellung**
- ✓ **Zusammenfallen in Jahresfrist**
(Wertung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO)



Einführung: Normengefüge



Einführung: Erweiterungen im Normengefüge (1)

§ 44a InsO – Gesicherte Darlehen

- Vermeidung einer klassischen Umgehungskonstellation:

Der **Gesellschafter besichert Finanzierungsmittel eines Dritten**

- Der Dritte soll sich – trotz § 38 InsO – zunächst **aus der Gesellschaftersicherheit befriedigen**
- **Für den Ausfall:** Dritter ist Gläubiger im Rang des § 38 InsO
- Regressanspruch des Gesellschafters: **Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO**

Einführung: Erweiterungen im Normengefüge (2)

- **Ausdehnung im sachlichen Anwendungsbereich**
 - einem Darlehen **wirtschaftlich entsprechende** Rechtshandlungen
 - Vergleich zum Darlehen
 - Huber/Habersack: Erfassen **aller** Gesellschafterforderungen
 - Anders MoMiG 2008: Bestimmte Gesellschafterforderungen (Wertungskriterium: Finanzierungscharakter/Kreditgewährung)
- **Ausdehnung im persönlichen Anwendungsbereich**
 - Gesellschaftergleiche Dritte
 - Keine Änderung durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO versus § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a.F.
- Exkurs: Sonderregeln gelten nicht nur im Insolvenzfall, vgl. §§ 6, 6a AnfG.

Ratio legis: Ausgangspunkt

Frage 1:

Was rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung von Gesellschaftern und Nicht-Gesellschaftern als Darlehensgeber - persönliche Ebene?

Frage 2:

Warum sollen bestimmte Forderungen eines Gesellschafters im Insolvenzfall subordiniert sein, andere hingegen nicht - sachliche Ebene?



Ratio legis: Entwicklungen in der Rechtsprechung des BGH (1)

- Sonderrecht basiert **nicht** auf **Informationsvorsprung** (BGH, Urt. v. 17.2.2011, IX ZR 131/10, ZIP 2011, 575 Rn. 17)
- **Finanzierungsfolgenverantwortung** und Versagung, der Gesellschaft zu Lasten der Gläubigergesamtheit zur Verfügung gestellte Kreditmittel zu entziehen (BGH, Urt. v. 21.2.2013, IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582 Rn. 18)
- **Krise** ist keine Voraussetzung (BGH, Urt. v. 30.04.2015, IX ZR 196/13, ZIP 2015, 1130 Rn. 5, 7)
- **Gleichstellung der Darlehensgewährung mit Eigenkapitalzufuhr** (BGH, Urt. v. 13.10.2016, IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 Rn. 22, 26)
- Einforderung der Finanzierungsfolgenverantwortung und **Wahrung des Risikogleichgewichts** zwischen Gesellschaftern und sonstigen Gläubigern (BGH, Urt. v. 14.2.2019, IX ZR 149/16, ZIP 2019, 666 Rn. 50 f.)



Das “Warum” bleibt offen.

Ratio legis: Entwicklungen in der Rechtsprechung des BGH (2)

BGH, Urt. v. 27.6.2019,
IX ZR 167/18, ZIP 2019, 1577
Rn. 23 ff:

Dabei ist der Eintritt der Insolvenz aus Sicht des Gesetzgebers ausreichender Grund für die Annahme, dass die vom Gesellschafter aus seinem Vermögen zur Finanzierung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft überlassenen Gelder eine dem Eigenkapital vergleichbare finanzielle Ausstattung darstellen.... Entscheidend ist, dass der Gesellschaft wie bei einem Darlehen zeitweise ein Kapitalwert zur Nutzung überlassen wird und die Gesellschaft hierdurch über zusätzliche Mittel verfügt.

BGH, Urt. v. 25.6.2020,
IX ZR 243/18, ZIP 2020,
1468 Rn. 27:

Nachrang und Anfechtbarkeit beruhen auf der Bereitschaft des Gesellschafters, der Gesellschaft auf Zeit Mittel zur Finanzierung zu stellen (...). Das Gesetz unterwirft Gesellschafterdarlehen ohne Rücksicht auf einen Eigenkapitalcharakter einer insolvenzrechtlichen Sonderbehandlung und stellt auf diese Weise eine darlehensweise Gewährung von Finanzmitteln der Zuführung haftenden Eigenkapitals weitgehend gleich (...) Der tragende Grund der Nachrangigkeit im Insolvenzfall liegt darin, dass der Gesellschafter mit seiner Finanzierungsentscheidung die Kapitalausstattung der Gesellschaft verbessert hat. Entscheidend ist, ob die Gesellschafterleistung nach ihrer wirtschaftlichen Funktion einer Leistung von Eigenkapital vergleichbar ist. (...) Dadurch werden Finanzierungsfolgenverantwortung des Gesellschafters eingefordert sowie das Risikogleichgewicht zwischen Gesellschaftern und sonstigen Gesellschaftsgläubigern gewahrt.

Ratio legis: Eigene Ansicht (1)

1

Missbrauch der Haftungsbeschränkung als wahrer Kern, der ...

Unternehmer (Gesellschafter) in haftungsbeschränkten Gesellschaften:

- **Chance:** Kapitalvervielfachung
- **Unternehmerrisiko:** Totalverlust, aber nur des eingesetzten Eigenkapitals

Fremdkapitalgeber, Vertragspartner :

- **Chance:** Keine
- **Gläubigerrisiko:** Im Insolvenzfall nur Befriedigung über Insolvenzquote

2

... einer Präzisierung bedarf!

Erhielte der Unternehmer auf Fremdkapital einen Teil des eingesetzten Fremdkapitals zurück, ergäben sich:

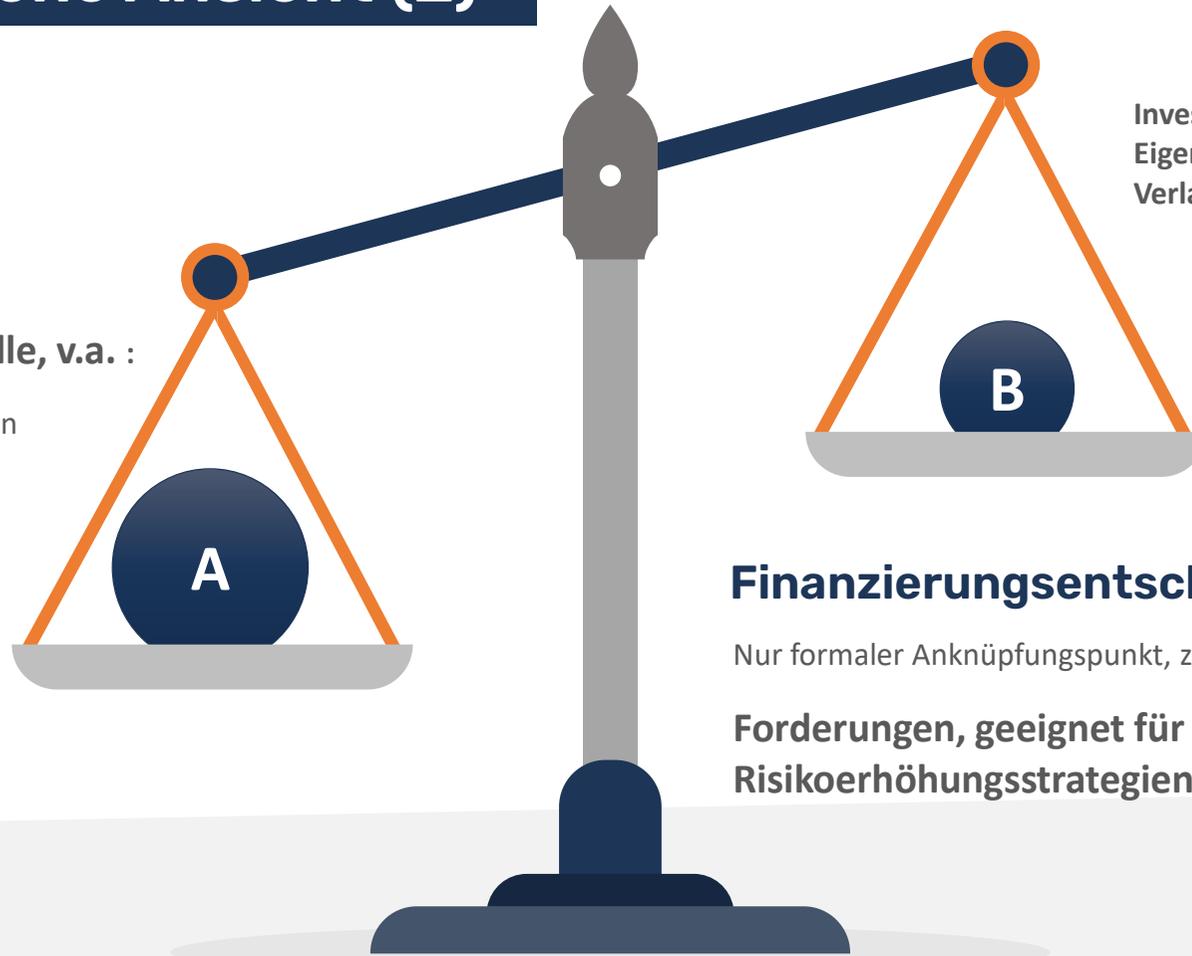
- Fehlanreize bei der Unternehmerfinanzierungsstrategie
- zu Lasten der Gesamtheit der Gläubiger

Ratio legis: Eigene Ansicht (2)

MoMiG - Regulativ

Für Gesellschafter in Doppelrolle, v.a. :

- Subordinierung Gesellschafterdarlehen
- Insolvenzanfechtung



Ausgleich

Investitionsanreiz mit
Eigenkapital und kompensationslose
Verlagerung des Risikos auf Gläubiger

Finanzierungsentscheidung

Nur formaler Anknüpfungspunkt, zentral sind:

**Forderungen, geeignet für
Risikoerhöhungsstrategien**

Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs (1)

Übersicht

- § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO vs. § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG a.F.: Keine Änderung
- Sog. Zurechnungsfälle (Fremdfinanzierung auf Gesellschafterrechnung)
- Gesellschafterähnliche Stellung des Dritten
- Verbundene Unternehmen
- Teilweise vertragliche Vereinbarungen (sofern nicht schon gesellschafterähnliche Stellung)

Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs (2)

Gesellschafterähnliche Stellung eines Dritten (I)

- **Relevante Konstellationen:**
 - Dritter ist kein (echter) Gesellschafter, und
 - überlässt Mittel auf eigene Rechnung
- **BGH, Urt. v. 25.06.2020 - IX ZR 243/18, ZIP 2020, 1468. Rn. 32**
- Maßgeblicher Dreifachtatbestand im Gesellschafter-Gesamtvergleich:
 - Gewinnbeteiligung des Darlehensgebers
 - Gesellschaftergleiche Rechte
 - ~~Teilhabe an der Geschäftsführung~~
- **Eigene Kritik und Reduktion auf Doppeltatbestand**

Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs (3)

Gesellschafterähnliche Stellung eines Dritten (II)

- Gleichgestellte Finanzierer (BGH, Urt. v. 25.6.2020, IX ZR 243/18, ZIP 2020, 1468)
 - Covenants
 - Doppelnützige Treuhand

Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs (4)

Gesellschafterähnliche Stellung eines Dritten (III)

- Gleichgestellte atypisch stille Gesellschafter (BGH, Urt. v. 28.6.2012, IX ZR 191/11, ZIP 2012, 1869)
 - Leitbild der Kommanditistenrechte maßgeblich
 - Gesamtbetrachtung erforderlich
 - Rechtsformspezifische Betrachtung
- Abgrenzung zum „nur“ still Beteiligten
- Faktische, wirtschaftliche Abhängigkeiten nicht ausreichend

Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs (5)

Weitere Konstellationen

- **Beteiligung verbundener Unternehmen**
 - horizontale Verbindungen: maßgebliche Beteiligung/Einfluss erforderlich
 - vgl. BGH, Urt. v. 25.6.2020, IX ZR 243/18, ZIP 2020, 1468 Rn. 22; Urt. v. 15.11.2018, IX ZR 39/19, ZIP 2019, 182; BGH, Urt. v. 18.7.2013, IX ZR 219/11, ZIP 2013, 1579
 - vertikale Verbindungen: nicht maßgebliche Beteiligung, sondern Überschreiten der Kleinbeteiligungsschwelle erforderlich und hinreichend
 - vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2018, IX ZR 39/19, ZIP 2019, 182 Rn. 15; offengelassen noch von BGH, Urt. v. 21.2.2013, IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582 Rn. 22.
 - ausführlich hierzu Ganter, NZI 2021, 1 ff.
- **Sonderkonstellationen, sofern sich dies nach Auslegung der konkreten vertraglichen Vereinbarung ergibt**

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (1)

Grundsatz

- Rechtsgrund des Rückforderungsanspruchs unerheblich
- Der Rückforderung muss die Gewährung von „etwas“ vorausgehen

Vgl. BGH, Urt. v. 27.6.2019, IX ZR 167/18, ZIP 2019, 1577, LS 2:

„Nehmen Gesellschafter und Gesellschaft taggleiche Hin- und Herzahlungen im Rahmen des gleichen darlehensähnlichen Verhältnisses ohne wirksamen anderen Rechtsgrund vor, kommt eine darlehensgleiche Forderung nur in Höhe des Saldos in Betracht.“

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (2)

Zur Kreditierungsfunktion

- **Stille Beteiligung des Geschafters**
- **Ausschüttung von Kapital- und Gewinnrücklagen als gleichgestellte Gestaltung**
 - **Obergerichtliche Rechtsprechung**
 - Bejahend: OLG Koblenz, Urt. v. 15.10.2013, 3 U 635/13, ZIP 2013, 2325
 - Revision verworfen: BGH, IX ZR 252/13
 - Verneinend: OLG Schleswig, Urt. v. 8.2.2017, 9 U 84/16, ZIP 2017, 622
 - **Befassung des BGH (Details vgl. Folie)**
 - Urt. v. 17.12.2020, IX ZR 122/19, ZIP 2021, 93
 - Urt. v. 22.7.2021, IX ZR 195/20, ZIP 2021, 1822
 - Urt. v. 28.1.2020, II ZR 10/19, ZIP 2020, 511 (Abfindungsforderung)

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (3)

BGH zu Ausschüttungen und Gewinnrückzahlungen (I)

BGH, Urt. v. 17.12.2020,
IX ZR 122/19, ZIP 2021, 93

Die Entnahme von Guthaben auf einem Kapitalkonto des Kommanditisten ist wie die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens anfechtbar, wenn die Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergibt, dass das Guthaben keine Beteiligung des Kommanditisten, sondern schuldrechtliche Forderungen ausweist. (...) Die in der Literatur und obergerichtliche Rechtsprechung streitige Frage, ob ein stehengelassener Gewinnanspruch des Gesellschafters bei Auflösung einer Gewinnrücklage oder eines Gewinnvortrages als darlehensgleiche Forderung zu bewerten ist, bedarf im Streitfall nach alldem keiner Entscheidung.

BGH, Urt. v. 22.7.2021,
IX ZR 195/20, ZIP 2021, 1822

Beschließt der Alleingesellschafter einer GmbH, einen festgestellten Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen, kann der aus einem später gefassten, auf Ausschüttung des Gewinnvortrags gerichteten Gewinnverwendungsbeschluss folgende Zahlungsanspruch eine wirtschaftlich einem Darlehen entsprechende Forderung darstellen. (...)

Eine Behandlung als wirtschaftlich einem Darlehen entsprechende Forderung scheidet aus, wenn bereits zum Zeitpunkt des ersten, auf einen Vortrag des Gewinns auf neue Rechnung gerichteten Gesellschafterbeschlusses eine Gewinnausschüttung nicht vorgenommen werden durfte, weil und soweit die Auszahlung zu diesem Zeitpunkt eine Unterbilanz herbeigeführt oder vertieft hätte.

→ **Finanzierungsentscheidung auf Grundlage von Entscheidungsfreiheit (rechtlich und tatsächlich) erforderlich**

→ **Ausschluss der sog. aufgezwungenen Stundungen**

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (4)

BGH zu Ausschüttungen und Gewinnrückzahlungen (II)

BGH, Urt. v. 28.1.2020,
II ZR 10/19, ZIP 2020, 511

Die Abfindungsforderung eines vor Insolvenz ausgeschiedenen Gesellschafters einer GmbH & Co. KG, deren Auszahlung gegen das Kapitalerhaltungsverbot der §§ 30, 31 GmbHG analog verstoßen würde, ist erst bei der Schlussverteilung nach § 199 InsO zu berücksichtigen. § 30 Abs. 1 GmbHG steht einer Auszahlung der Abfindungsforderung auch dann entgegen, wenn die Abfindung zum Zeitpunkt des Ausscheidens und auch noch ein Jahr danach aus dem freien Vermögen der Gesellschaft hätte bedient werden können. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist insoweit nicht entsprechend anwendbar. (...) Ob ... die nach dem Ausscheiden des Gesellschafters vereinbarte Stundung oder Ratenzahlung der Abfindungsforderung deren Umwandlung in eine einem Gesellschafterdarlehen gleichzustellende Forderung bewirken kann (...), kann dahinstehen. Wenn die Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarung ... bereits im Gesellschaftsvertrag getroffen wurde, tritt mit dem Ausscheiden des Gesellschafters und dem Entstehen seiner Forderung auf Zahlung seines Abfindungsanspruchs nicht automatisch eine Umwandlung von Eigen- in darlehensweise gewährtes Fremdkapital ein. Vielmehr ist sein Abfindungsanspruch von vornherein nie in anderer Form als gesellschaftsvertraglich vereinbart, d.h. mit entsprechender zeitlicher Streckung entstanden (...).

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (5)

**Stundungen, Stehenlassen, Fälligkeitsvereinbarungen,
Überbrückungsdarlehen, aber:**



Was haben eigentlich Stundungen mit Überbrückungsdarlehen zu tun?

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (6)

BGH zu Stundungen, Stehenlassen ... (I)

BGH, Urt. v. 10.7.2014,
IX ZR 192/13, ZIP 2014, 1491
Rn. 37, 50 f.:

Ist der Arbeitnehmer vorleistungspflichtig, genießen Lohnfortzahlungen seines insolventen Arbeitgebers, die binnen 30 Tagen nach Fälligkeit bewirkt werden, das Bargeschäftsprivileg. Wird eine Gehaltsforderung an einen Gesellschafter nach den Grundsätzen des Bargeschäfts gedeckt, liegt darin keine Befriedigung einer einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechende Forderung. (→ vgl. aber § 142 Abs. 2 Satz 2 InsO n.F. Drei-Monats-Frist bei Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers).

Ungeachtet des Entstehungsgrunds sind einem Darlehen alle aus Austauschgeschäften herrührenden Forderungen gleich zu achten, die der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch gestundet werden, weil jede Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirkt. Stehen gelassene Gehaltsansprüche eines Gesellschafters können darum einem Darlehen entsprechen. Im Streitfall ist weder eine Stundung noch ein Stehenlassen einer Lohnforderung gegeben. Vielmehr wurde die Lohnzahlung an den Beklagten bargeschäftlich (§ 142 InsO) abgewickelt. In diesem Fall kommt eine Stundungswirkung nicht in Betracht.

BGH, Urt. v. 29.1.2015,
IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589
Rn. 70:

Ungeachtet des Entstehungsgrunds entsprechen einem Darlehen alle aus Austauschgeschäften herrührenden Forderungen, die der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch gestundet wurden, weil jede Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirkt. Wird eine Leistung bargeschäftlich abgewickelt, scheidet eine rechtliche oder rein faktische Stundung, die zur Umqualifizierung als Darlehen führt, aus. Ein Baraustausch liegt bei länger währenden Vertragsbeziehungen in Anlehnung an § 286 Abs. 3 BGB vor, wenn Leistung und Gegenleistung binnen eines Zeitraums von 30 Tagen abgewickelt werden.

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (7)

BGH zu Stundungen, Stehenlassen ... (II)

BGH, Urt. v. 11.7.2019,
IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675
Rn. 14 ff.:

Wird die aus einem üblichen Austauschgeschäft herrührende Forderung eines Gesellschafters über einen Zeitraum jenseits der Bargeschäftsabwicklung rechtsgeschäftlich oder faktisch zugunsten seiner Gesellschaft gestundet, handelt es sich grundsätzlich um eine darlehensgleiche Forderung. Nicht jede Stundung über den für einen Baraustausch unschädlichen Zeitraum von 30 Tagen hinaus führt dazu, dass eine Forderung aus einem sonstigen Austauschgeschäft als Darlehen zu qualifizieren ist. Vielmehr ist darauf zu abzustellen, ob eine rechtliche oder faktische Stundung den zeitlichen Bereich im Geschäftsleben gebräuchlicher Stundungsvereinbarungen eindeutig überschreitet. Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn eine Forderung länger als drei Monate stehen gelassen wird. Dies ergibt sich aus der Wertung des § 271a Abs. 1 BGB (60 Tage, aber eindeutige Missachtung des zulässigen Fälligkeitszeitraums erforderlich) bzw. aus § 488 Abs. 3 Satz 2 BGB (dreimonatige Kündigungsfrist bei unbefristeten Darlehen).

Kernaussagen

- I. **Bargeschäftsabwicklung qualifiziert nicht in darlehensgleiche Forderung um**
- II. **Maßgeblich nicht 30-Tages-Frist, sondern nur bei deutlicher Überschreitung gebräuchlicher Stundungszeiträume (vgl. § 271a BGB), eindeutiges Überschreiten bei > 3 Monaten: → flexibler Zeitrahmen und Einzelfallbetrachtung**
- III. **§ 488 Abs. 3 BGB (Kündigungsfrist von drei Monaten bei unbefristeten Darlehen)**

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (8)

BGH zu Stundungen, Stehenlassen ... (III)

Stellungnahme zu BGH, Urt. v. 11.7.2019, IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675

- Hinweis auf § 271a BGB und Ausführungen zu § 488 Abs. 3 BGB keine geeigneten Differenzierungskriterien
- **Zutreffend: Darlehensgewährung entspricht Verzicht auf Beitreibung fälliger Forderung (Rn. 14)**
- **Bruch:**
 - Finanzierungsdauer bei explizitem Gelddarlehen: 1 Tag
 - Bei Stundungen: 3 Monate
 - Zusätzliche Rechtsunsicherheit infolge Einzelbewertung des im Geschäftsleben Gebräuchlichen
 - Auch dadurch Schaffung von Gläubigerschutzlücken
- **Schlussfolgerungen der Praxis (Cash-Management/Stundungen) folgerichtig**
– aber ist die Entscheidung des BGH eine taugliche und zutreffende Grundlage?

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (9)

BGH zu Stundungen, Stehenlassen ... (IV)

BGH, Urt. v. 7.3.2013,
IX ZR 7/12, ZIP 2013, 734, Rn.
14

Nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar ist auch die Tilgung kurzfristiger Überbrückungskredite, die ein Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin gewährt hat. Der Gesetzgeber hat mit § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in der Fassung von Art. 9 Nr. 5 des MoMiG vom 23.10.2008 (BGBl I, 2026) bewusst auf das Merkmal kapitalersetzend verzichtet und verweist jedes Gesellschafterdarlehen bei Eintritt der Gesellschaftsinsolvenz in den Nachrang (Begründung zum RegE BT-Drucks. 16/6140, S. 56). Dasselbe gilt nach Maßgabe von Art. 9 Nr. 8 MoMiG für die Neufassung von § 135 InsO. Rückzahlungen auf Gesellschafterdarlehen sind innerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO n.F. stets anfechtbar (BT-Drucks. 16/6140, S. 57). Die Anfechtung beschränkt sich nicht mehr auf solche Fälle, in denen zurückgezahlte Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend waren und die Befriedigung der Gesellschafter ihrer Finanzierungsfolgenverantwortung widersprach....

BGH, Urt. v. 22.10.2020,
IX ZR 231/19, ZIP 2020, 2409

Bei einem Gelddarlehen (§ 488 Abs. 1 BGB) kommt es nicht auf die Dauer der Kreditgewährung an. (...) In der Behandlung von Austauschgeschäften (darlehensgleich i.d.R. erst bei Stehenlassen der Forderung länger als drei Monate) liegt keine gegenüber kurzfristigen Überbrückungskrediten sachwidrige Ungleichbehandlung. (...) Eine schematische Gleichbehandlung von Darlehensforderungen nach § 488 BGB und Entgeltforderungen aus Austauschgeschäften ist nicht geboten. Bei einem Darlehensvertrag führt der Gesellschafter aus seinem Vermögen der Gesellschaft zusätzliches Kapital zu und verbessert damit die Finanzierung der Gesellschaft. **Diese Finanzierungsfunktion tritt bei einem Zufluss weiterer Geldmittel ohne weiteres ein. (...) Aus einem Austauschgeschäft fließt der Gesellschaft die Sachleistung des Gesellschafters zu, ohne dass dies zu einer zusätzlichen Finanzierung der Gesellschaft führt. Dass die Gesellschaft das Entgelt für eine Leistung des Gesellschafters nicht Zug-um-Zug bezahlt, führt nicht in gleicher Weise wie der Zufluss weiterer Geldmittel zu einer besseren Finanzausstattung der Gesellschaft.**

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (10)

BGH zu Stundungen, Stehenlassen ... (V)

Stellungnahme zu BGH, Urt. v. 22.10.2020, IX ZR 231/19, ZIP 2020, 2409

Formalrechtliche Differenzierung wirtschaftlich identischer Sachverhalte:

Fall 1:

Gesellschafter lässt sich Warenkaufpreis nach fünf Tagen bezahlen und reicht Betrag als Darlehen für weitere 55 Tage aus.

Fall 2:

Gesellschafter stundet Warenkaufpreis 60 Tage.

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (11)

Auswege zur Konsistenz

A **Finanzierungsfunktion**
Geldkredit = Warenkredit

C **Typisierung zur Vereinfachung**

B **Herleitung aus dem Normzweck**

Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs (12)

Zinsen auf Gesellschafterdarlehen

- **Frühere Auffassung:** Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO schließt Zinszahlung mit ein (§ 39 Abs. 3 InsO!)
- **Abweichend BGH, Urt. v. 27.6.2019, IX ZR 167/19, ZIP 2019, 1577 Rn. 43 ff.**
 - § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht für alle Nachrangforderungen
 - Verkehrsübliche Vertragszinsen sind als Nutzungsentgelte nicht gleichgestellt
 - Zinsen haben keine Finanzierungsfunktion
- **Stellungnahme (vgl. auch Ganter NZI 2021, 1 ff.):**
 - Wertungswiderspruch in der Rangordnung des § 39 Abs. 1 InsO
 - Keine Haftungsabwälzung auf Gläubiger – auch nicht für Zinsen (Zweck des § 135 InsO)
 - Fehlanreiz f. hohe Zinsen

Zusammenfassung

1. Normzweck
2. Ausdehnung im persönlichen Anwendungsbereich:
3. Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Dr. Stephan Kolmann, Rechtsanwalt und Gründungspartner

KJK Kolmann Jakobs Kramer Rechtsanwälte PartGmbH

Marienstraße 14-16 / 80331 München

Regerstraße 4 / 93053 Regensburg

+49 (0) 89 25549380 / s.kolmann@kjk-law.com / www.kjk-law.com