

Duell zwischen Bundesrichter und Schweizer Professor

Mannheim. Prof. Dr. Georg Bitter und das Zentrum für Insolvenz und Sanierung an der Universität Mannheim e. V. (ZIS) luden zum mittlerweile 37. Abendsymposium in die Aula des Mannheimer Barockschlosses ein und ermöglichten zudem den Zugang via Zoom. Diesmal standen gleich zwei besondere Jubiläen an: Sowohl Georg Bitter als auch das ZIS feierten ihr 20-jähriges Wirken an der Universität Mannheim. Das anspruchsvolle, rund zweieinhalbstündige Programm stand unter dem Oberthema »Gesellschafterdarlehen – aktuelle Entwicklungen«.

Text: Dr. Bodo Pfündl

Die zwei abendlichen Vorträge standen unter dem gemeinsamen Thema der insolvenzrechtlichen Behandlung von Gesellschafterdarlehen. Den Aufschlag lieferte nach der Begrüßung der rd. 150 Teilnehmer (davon rd. 80 in Präsenz) durch den ZIS-Vorsitzenden Prof. Dr. Georg Bitter **VorsRiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer** mit einer Systematisierung der Rechtsprechung des IX. Senats. Dieser hatte in den letzten drei Jahren zusammen mit seinem Kollegium im IX. Zivilsenat wieder verstärkt über Rechtsfragen der Gesellschafterfinanzierung zu entscheiden, u. a. zum Kleinbeteiligtenprivileg, zum Leasing, zur Immobilienfinanzierung mit Sonderrechten der Bank und zu Darlehen im Unternehmensverbund.

Dogmatischer Ausgangspunkt seiner Überlegungen war der in § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO statuierte Nachrang von darlehensgebenden Gesellschaftern gegenüber Insolvenzgläubigern i. S. v. § 38 InsO. Hiervon ausgehend entspann Schoppmeyer ein umfassendes System. Dieses unterscheidet zwischen Darlehens-, darlehensgleichen und wirtschaftlich einem Darlehen entsprechenden Rückgewähransprüchen. Die vom BGH faktisch zu einer verschmolzenen beiden erstgenannten Kategorien zeichneten sich dadurch aus, dass Geld aus dem Vermögen des Gesellschafters zunächst zur Gesellschaft und anschließend wieder zum Gesellschafter gelangt. Diese erforderten eine streng formale Betrachtung. Demgegenüber sei bei wirtschaftlich einem Darlehen entsprechenden Rückzahlungsansprüchen eine materiell-rechtliche Betrachtung angezeigt, in die alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen seien.

Sodann widmete sich Schoppmeyer dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Nachrang- und Insolvenzanfechtungsvorschriften, wobei Letztere allein der Durchsetzung des Nachrangs dienten. Auch hier seien hinsichtlich Rückforderungsansprüchen von Gesellschaftern eine formale und hinsichtlich Personen, die einem Gesellschafter entsprechen, eine materiell-rechtliche Betrachtung vorzunehmen.

Im Weiteren legte Schoppmeyer die genaueren Maßstäbe hinsichtlich Personen mit einer einem Gesellschafter entsprechenden Stellung, einer Forderung, die einem Darlehen wirtschaftlich entspricht, sowie des Kleinbeteiligtenprivilegs gem. § 39 Abs. 4 Satz 1 InsO dar. Auch kam der Referent auf den Zeitpunkt zu spre-

chen, in dem die Gesellschafterstellung (bzw. eine wirtschaftlich entsprechende Stellung) vorliegen muss. Hierbei ging er zunächst auf eine Entscheidung des BGH vom 18.04.2024 (IX ZR 129/22, ZRI 2024, 485) ein, in der der IX. Senat entschied, dass im Fall einer Befriedigung der Darlehensforderung des Gesellschafters die Gesellschafterstellung – entsprechend der in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO für solche Forderungen statuierten Anfechtungsfrist – ein Jahr vor Insolvenzantragstellung bestanden haben muss. Bezüglich der Besicherung von Gesellschafterdarlehen deutete Schoppmeyer – für die Praxis besonders interessant, weil vom BGH bisher noch nicht entschieden – an, dass die Frist für das Vorliegen der Gesellschafterstellung hier ebenfalls parallel zur entsprechenden Anfechtungsfrist aus § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO laufen und zehn Jahre betragen könnte.

Vorvorgänger entlockte eine Klarstellung vom VorsRiBGH

Im Anschluss an Schoppmeyers Vortrag begann zunächst eine lebhafte Diskussion, in die sich insbesondere der ehemalige Vorsitzende des IX. Senats Dr. Hans Gerhard Ganter einbrachte. Diesem – der sich während des gesamten Vortrags akribisch Notizen gemacht hatte – gelang es mit pointierten Nachfragen, Schoppmeyer eine Klarstellung zu entlocken. So räumte Letzterer ein, dass dem Merkmal der bewussten Finanzierungsentscheidung lediglich eine Filterfunktion zukomme. Dieses solle verhindern, dass eine ursprünglich als Austauschgeschäft angelegte Transaktion am Ende zu einem Vorgang wird, der wirtschaftlich einem Darlehen entspricht. Hierbei geht es insbesondere um den Fall eines in Vorleistung gegangenen Gesellschafters, dem gegenüber die Gesellschaft die Erbringung der Gegenleistung verweigert. Muss nämlich der Gesellschafter die geschuldete Gegenleistung erst einklagen, kann dies einige Zeit in Anspruch nehmen. Führt die klagebedingte Verzögerung der Erbringung der Gegenleistung dazu, dass zwischen Leistung und Gegenleistung mehr als drei Monate liegen, indiziert dies nach dem BGH eine wirtschaftlich einem Darlehen entsprechende Forderung.



Prof. Dr. Ulrich Haas

Im Anschluss an die Diskussion erlebte der gewohnt sympathisch und souverän durch den Abend führende Gastgeber dann eine faustdicke Überraschung: Prof. Dr. Georg Bitter wurde für sein 20-jähriges Wirken an der Universität Mannheim geehrt, das mit der Gründung des ZIS begann.

Pünktlich zum zweiten Vortrag hatte sich der zunächst sichtlich ergriffene Gastgeber wieder gefangen. Nun war es an **Prof. Dr. Ulrich Haas** von der Universität Zürich, das von Schoppmeyer aus der Perspektive der Rechtsprechung aufgearbeitete Thema der Gesellschafterdarlehen aus wissenschaftlicher Sicht zu beleuchten. Er begann mit einem Rückblick auf die im Jahr 2008 mit dem MoMiG eingeführten Neuerungen. Demnach habe der Gesetzgeber das Gesellschafterdarlehensrecht nicht wesentlich ändern, sondern lediglich in Bezug auf einige Aspekte modifizieren wollen. Insbesondere habe der Gesetzgeber die eigenkapitaleretzende Nutzungsüberlassung aus dem Anwendungsbereich der Gesellschafterdarlehen ausschließen und die zeitlichen Grenzen der Anfechtungsvorschriften durch eine typisierende Betrachtung vereinfachen wollen.



Prof. Dr. Georg Bitter und VorsRiBGH Prof. Dr. Heinrich Schoppmeyer

Den inneren Grund für die Schlechterstellung des Gesellschafters gegenüber Drittgläubigern sieht Haas in den privilegierten Einwirkungsmöglichkeiten des darlehensgebenden Gesellschafters auf die darlehensnehmende Gesellschaft. Anders als Drittgläubiger könnten Gesellschafter nicht nur auf schuldrechtlicher, sondern auch auf gesellschaftsrechtlicher Ebene auf Tilgung ihrer

Forderung hinwirken. Die gesteigerten Einwirkungsmöglichkeiten des Dritten auf die Gesellschaft begründeten dessen Nachrang gegenüber Insolvenzgläubigern i. S. v. § 38 InsO im Rahmen der Erlösverteilung.

Im Weiteren exemplifizierte Haas die Leitlinien der Rechtsprechung sodann an einigen Fallbeispielen. Auch er sah die Unterscheidung zwischen Darlehensforderungen und solchen, die einem Darlehen wirtschaftlich entsprechen. Im Grundsatz führe der BGH – entsprechend den Ausführungen Schoppmeyers – bei klassischen Darlehensrückforderungsansprüchen eine rein formale Betrachtung, bei Rückforderungsansprüchen, die wirtschaftlich einem Darlehen entsprechen, hingegen eine materiell-rechtlich orientierte Einzelfallbetrachtung durch. Von diesem Grundsatz weiche die Rechtsprechung in beiden Fällen lediglich zulasten des Gesellschafters – mithin zwecks Bejahung einer Nachrangigkeit bzw. Anfechtbarkeit – ab. Auch sei die vorgeblich einzelfallorientierte materiell-rechtliche Bewertung bei wirtschaftlich einem Darlehen entsprechenden Rückforderungsansprüchen im Fall von Konzernsachverhalten in Wahrheit eine typisierende Betrachtung.

Haas schloss mit einem Plädoyer dafür, das Merkmal des wirtschaftlich einem Darlehen entsprechenden Rückforderungsanspruchs mittels eines typisierenden Ansatzes festzustellen. Alternativ solle das Instrument der materiell-rechtlichen einzelfallbezogenen Prüfung nicht zulasten, sondern auch zugunsten des Gesellschafters – beispielsweise anhand einer teleologischen Reduktion – eingesetzt werden. Nachdem sein Vortrag mit enthusiastischem Beifall quittiert worden war, lieferte sich Haas einen finalen Schlagabtausch mit Dr. Falk Mylich, dem Referenten des gesellschaftsrechtlichen Referats beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Dieser plädierte insbesondere für eine restriktive Anwendung von § 135 InsO zugunsten von § 133 InsO. So sanktioniere erstere Norm das Ausnutzen eines Informationsvorsprungs, weshalb ihr lediglich ein ergänzender Charakter im Verhältnis zu anderen Anfechtungstatbeständen zugesprochen werden könne. Hierauf replizierte Haas abschließend, dass eine solche Sichtweise seines Erachtens keine hinreichende Stütze im Gesetz finde.

Die rundum gelungene Abendveranstaltung endete mit der Verabschiedung der online Zugeschalteten sowie der Einladung Georg Bitters an die präsenten Gäste, ihm unter der Verlockung von Speis und Trank, die er sogar ausführlich auflistete, in die Katakomben des Mannheimer Schlosses zu folgen. <<