

### Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen und Insolvenz



Oftmals haben die Gesellschafter einer GmbH ihrer Gesellschaft Darlehen gewährt. In aller Regel werden diese Darlehen auch nicht zugunsten der Darlehensgeber abgesichert. Fällt die GmbH später in Insolvenz kann es hier zu zahlreichen Problemen mit dem Insolvenzverwalter, aber auch mit dem Finanzamt kommen. Nach der

Insolvenzordnung haben Gesellschafter mit ihren Forderungen gegen die Masse den letzten Rang und fallen damit grundsätzlich immer aus. Erfolgt vor der Insolvenzbeantragung Darlehensrückzahlungen an die Gesellschafter, kann der Insolvenzverwalter alle Rückzahlungen, die in den letzten 12 Monaten vor der Insolvenzbeantragung erfolgt sind, zurückverlangen. Weiter zurück liegende Rückzahlungen sind hingegen sicher. Das muss aber nicht immer sein, wie ein Urteil des BGH vom 18.07.2013 – IX ZR 219/11 – zeigt. Im dort entschiedenen Fall hatten die Gesellschafter ihrer GmbH Darlehen gewährt. Nachdem die GmbH in wirtschaftliche Schwierigkeiten kam, hatte die GmbH ihren Gesellschaftern eine Forderung gegen einen Dritten zur Sicherheit abgetreten. Drei Jahre später zahlte der Dritte an die Gesellschafter, weitere zwei Jahre später stellte die GmbH einen Insolvenzantrag. Der Insolvenzverwalter verklagte die Gesellschafter auf Rückzahlung der von dem Dritten erhaltenen Beträge und gewann. Der BGH führte aus, dass hier keine Rückzahlung eines Darlehens vorliege. In diesem Falle wäre die Rückzahlung früher als 12 Monate vor der Insolvenzbeantragung erfolgt und insolvenz sicher gewesen. Es läge hier vielmehr die Verwertung einer anfechtbar erlangten Sicherheit vor. Nach dem Gesetz können nämlich (nachträgliche) Sicherungsgewährungen für nachrangige Gesellschafterforderungen, die in den letzten 10 Jahren vor der Insolvenzbeantragung erfolgten, angefochten werden, wenn die Sicherungsgewährung mit einer dem Sicherungsnehmer, also dem Gesellschafter, bekannten Gläubigerbenachteiligungsabsicht der GmbH erfolgt. Das ist aber der Fall, wenn in der Krise eine GmbH ihren Gesellschaftern nachträglich eine ursprünglich nicht vereinbarte

Sicherheit gewährt. Wäre die zur Sicherheit abgetretene Forderung vor Insolvenzbeantragung noch nicht vom Dritten bezahlt worden, hätte der Insolvenzverwalter die Sicherheitsgewährung ohne weiteres anfechten können. Nichts anderes könne aber gelten, wenn die anfechtbar erlangte Sicherheit vor der Insolvenzbeantragung durch den Gesellschafter-Gläubiger verwertet werde. Nur wenn die Sicherheitenbestellung zugunsten des Gesellschafter-Gläubigers länger als 10 Jahre vor der Insolvenzbeantragung lag, ist eine Verwertung der Sicherheit innerhalb des 10-Jahreszeitraums nicht anfechtbar. Noch nicht geklärt ist der Fall, dass der Gesellschafter-Gläubiger auf seine Sicherheit verzichtet, der Dritte an die GmbH zahlt und diese dann eine Rückzahlung an den Gesellschafter vornimmt. In der Rechtsliteratur wird hier schon die Empfehlung ausgesprochen als Gesellschafter frühzeitig auf nachträglich gestellte Sicherheiten zu verzichten, damit eine Zahlung innerhalb des 10-Jahreszeitraums durch die GmbH nicht ebenfalls angefochten werden kann. Dies sollte aber wohl überlegt sein, weil es unter Umständen zu steuerlichen Nachteilen führen kann.  
*Prof. Dr. Andreas Klose, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht*

**HÜMMERICH & BISCHOFF**  
Rechtsanwälte-Steuerberater in Partnerschaft

**Am Kanal 16-18, 14467 Potsdam**

**Tel.: 0331/74796-0**

**Fax: 0331/74796-25**

**[andreas.klose@huemmerich-partner.de](mailto:andreas.klose@huemmerich-partner.de)**

**[www.huemmerich-partner.de](http://www.huemmerich-partner.de)**

Unsere früheren Beiträge finden Sie auf unserer Internetseite unter Medien / Mandanteninformationen sowie auch weiterhin unter [www.rechtsanwaelte-klose.com](http://www.rechtsanwaelte-klose.com) unter Publikationen.