

BRIEFING

DIE INSOLVENZRECHTLICHE BEHANDLUNG
VON DARLEHEN MITTELBAR BETEILIGTER
GESELLSCHAFTER
DEZEMBER 2017

- FINANZLEISTUNGEN EINES MITTELBAR BETEILIGTEN GESELLSCHAFTERS WERDEN FINANZLEISTUNGEN EINES UNMITTELBAR BETEILIGTEN GESELLSCHAFTERS GLEICHGESTELLT
- UNTERSCHIEDUNG VON ZWEI GRUNDKONSTELLATIONEN BEI DARLEHEN MITTELBAR BETEILIGTER GESELLSCHAFTER
- MÖGLICHE WEITREICHENDE FOLGEN DER ENTSCHEIDUNG



Bekanntlich ist die Qualifizierung eines Darlehens als Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz des Darlehensnehmers besonders nachteilig, da Forderungen aus Gesellschafterdarlehen oder dem gleichgestellte Forderungen gemäß § 39 Abs.1 Nr. 5 InsO nachrangig sind und auch hierfür gestellte Sicherheiten nicht verwertet werden können.

OLG Hamm Entscheidung zu mittelbaren Gesellschafterdarlehen

Eine kürzlich veröffentlichte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (27 U 83/16 = ZIP 2017, 2162) verdeutlicht, dass diese Vorschrift einen unerwartet weiten Anwendungsbereich haben kann. Erstmals hat ein Oberlandesgericht nach der grundlegenden Reformierung des GmbH Rechts im Jahre 2008 Finanzleistungen, die ein mittelbar beteiligter Gesellschafter gewährt hatte, den Finanzleistungen eines unmittelbar beteiligten Gesellschafters gleichgestellt mit der Folge, dass hierauf geleistete Zahlungen an den Gesellschafter nach § 135 InsO gegenüber dem Gesellschafter anfechtbar waren. § 135 InsO beschränkt sich bekanntlich nicht nur auf die Rückzahlungen von Gesellschafterdarlehen sondern auch auf Leistungen, die einem Darlehen wirtschaftlich entsprechen. Im konkreten Fall hatte die Beklagte dem Insolvenzschuldner betriebliches Anlagevermögen verpachtet. Zugleich war sie mittelbar über verschiedene Gesellschaften an dem Schuldner zu jedenfalls 13,95 % beteiligt. Der klagende Insolvenzverwalter verlangte von der Beklagten Zahlung von Geldern, die die Beklagte auf der Grundlage des Pachtvertrages von dem Schuldner innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantrag erhalten hatte. Überraschend an der vorliegenden Entscheidung ist, dass hier das Gericht bei einer mittelbaren Beteiligung eine relativ geringe Beteiligungsschwelle

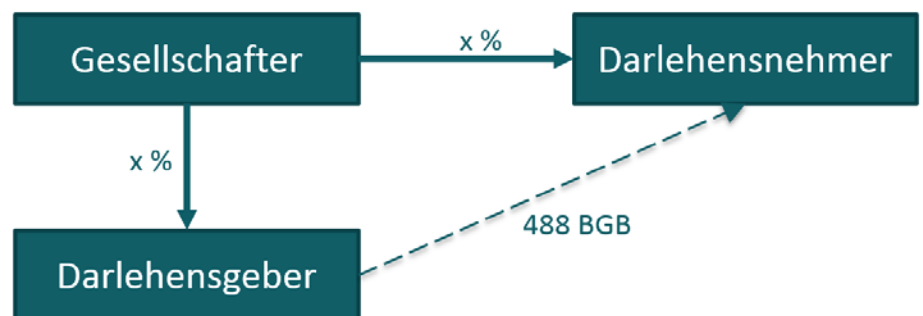
von knapp über 10 % bereits hat ausreichen lassen, um die Finanzleistungen als nachrangig und damit als anfechtbar zu qualifizieren. Ob hierbei eine Rolle gespielt hat, dass es sich bei dem Schuldner um das Versandhaus Quelle und bei der Beklagten um ein Mitglied der Gründerfamilie gehandelt hat und die Höhe des Beteiligungsbesitzes umstritten war, ist Spekulation. Jedenfalls ist das Urteil rechtskräftig geworden.



Unterschiedliche Fallkonstellationen

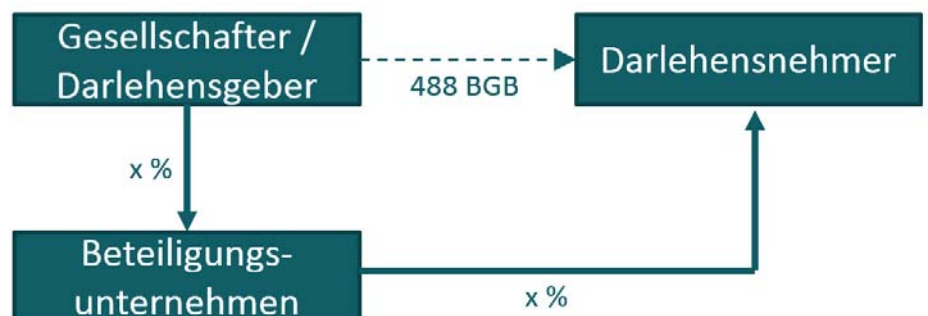
Bei der Behandlung von Darlehen mittelbar beteiligter Gesellschafter müssen zwei Grundkonstellationen unterschieden werden. Bei der sogenannten horizontalen Verbindung ist der Gesellschafter sowohl an dem Darlehensnehmer als auch an dem Darlehensgeber beteiligt. Hier ist anerkannt, dass eine mittelbare Beteiligung am Darlehensgeber nur dann ausreichend für eine Qualifizierung als Gesellschafterdarlehen ist, wenn der Gesellschafter einen maßgeblichen Einfluss auf den Darlehensgeber ausüben kann. Dies wird bei einer GmbH beim Vorliegen einer Mehrheitsbeteiligung angenommen.

Horizontale Verbindung



Hingegen ist bei der vertikalen Verbindung der Gesellschafter über eine Zwischengesellschaft an dem Darlehensnehmer beteiligt und vergibt das Darlehen direkt an den Darlehensnehmer. Allein diese Konstellation war Gegenstand der Entscheidung des OLG Hamm.

Vertikale Verbindung



Beiden Fallkonstellationen ist aber gemeinsam, dass man nur über den Begriff gleichgestellte Forderungen zu einer Anwendung des § 135 InsO kommt. Während

das OLG Hamm lapidar feststellt, dass bei der Kreditvergabe durch einen nur mittelbar beteiligten Gesellschafter es für die Anwendung des § 135 InsO ausreichend ist, wenn die Kleinstbeteiligungsschwelle des § 39 Abs. 5 InsO überschritten ist, sind doch Zweifel an dieser generellen Einstufung erlaubt. Es handelt sich eben nicht um eine klassische Darlehensgewährung sondern um Pachtzahlungen aufgrund der Überlassung von Anlagevermögen. Gewissermaßen handelt es sich um eine doppelte Gleichstellung, da kein direktes Gesellschafterdarlehen vorlag und es sich um rückständige Pachtzahlungen an die Beklagte handelte, wobei die Beklagte noch dazu nur über eine andere Gesellschaft mit knapp 14 % an der Schuldnerin beteiligt war. Allerdings hat der BGH in seiner vom OLG Hamm zitierten früheren Entscheidung in Betracht gezogen, dass bei einer vertikalen Beteiligung die Schwelle einer beherrschenden Beteiligung nicht erfüllt sein muss, damit die Qualifizierung als nachrangige Forderung zur Anwendung kommt. Im Ergebnis hat der BGH die Frage aber offengelassen.



Mögliche weitreichende Folgen der Entscheidung

Würde man die Entscheidung des OLG Hamm verallgemeinern, hätte dies weitreichende Folgen. Danach wäre bereits eine Darlehensvergabe einer Bank an eine Gesellschaft X mit dem Makel des Gesellschafterdarlehens versehen, wenn diese Bank über verschiedene Gesellschaften vermittelt einen Anteilsbesitz von mehr als 10 % an der Gesellschaft X hält. Ist z.B. die Bank zu 30 % an einer Gesellschaft beteiligt, die wiederum 40 % der Anteile an X hält, wäre das Quorum erfüllt. Gerade im genossenschaftlichen Verbundsystem oder im Sparkassensektor sind derartige Konstellationen häufiger anzutreffen. Auch könnte sich bspw. die Beteiligung einer Bank an einer Versicherung, die wiederum an anderen Unternehmen beteiligt ist, nachteilig auswirken.

Aber auch bei diversen Leasingkonstruktionen, bei denen die Leasinggesellschaft bspw. aus steuerlichen Gründen am Leasingnehmer mit mehr als 10 % beteiligt ist, würde eine Übertragung der Grundsätze der OLG Hamm Entscheidung negative Auswirkungen haben, da bereits gezahlte Leasingraten nach § 135 InsO anfechtbar wären. Dies könnte dann auch ggf. die Refinanzierung derartiger Modelle beeinträchtigen, da trotz Abtretung der Forderungen der Charakter als Gesellschafterdarlehen nicht von vornherein entfällt.

Auch wenn wir das Urteil des OLG Hamm nicht für verallgemeinerungsfähig halten, erscheint es empfehlenswert, gleichgelagerte Konstellationen bei der Darlehensvergabe von vornherein zu vermeiden.

KONTAKT

Sollten Sie Fragen zu diesem Briefing haben, können Sie sich gerne jederzeit an Dr. Klaus Schmid-Burgk oder Ihre üblichen Ansprechpartner bei WFW wenden.



DR. KLAUS SCHMID-BURGK
Senior Consultant
Hamburg

+49 40 800 084 497
kschmid-burgk@wfw.com