



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

BGH v. 27.02.2020 - IX ZR 337/18, ZIP 2020, 723

## Behandlung eines Darlehens eines Dritten an Gesellschafter als Gesellschafterdarlehen?

18.05.2020

### Leitsatz

Gewährt ein außenstehender Dritter einem Gesellschafter der späteren Insolvenzschuldnerin und dessen Ehefrau ein Darlehen, welches der Gesellschafter zur Gewährung eines Darlehens an die Gesellschaft verwendet, ist die Rückzahlung des Darlehens an den Dritten durch die Gesellschaft dem Dritten gegenüber nicht als Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens anfechtbar.

### Sachverhalt

Der Beklagte gewährte der den Eheleuten V aufgrund Darlehensvertrags vom 12.01.2012 ein Darlehen über EUR 1.000.000. Der Ehemann V ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin (einer GmbH). Vereinbarungsgemäß sollte das Darlehen der Schuldnerin (eine GmbH) zur Verfügung gestellt werden. Hierdurch sollte eine Liquiditätslücke geschlossen werden. Der Beklagte überwies den vereinbarten Betrag von EUR 1.000.000 direkt an die Schuldnerin. Am 27.02.2012 zahlte die Schuldnerin EUR 450.000 unmittelbar an den Beklagten zurück. Die verbleibenden EUR 550.000 überwies die Schuldnerin am 05.10.2012 ebenfalls unmittelbar an den Beklagten zurück.

Auf den Eigenantrag der Schuldnerin vom 19.6.2013 wurde über das Vermögen der Schuldnerin am 27.06.2013 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger verlangt als Insolvenzverwalter der Schuldnerin vom Beklagten Zahlung von 550.000 EUR. In den Vorinstanzen hatte er damit im Wesentlichen Erfolg. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision.

### Entscheidung

Die Revision hat Erfolg. Die Voraussetzungen der §§ 135 Abs. 1 Nr. 2, 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sind nach Ansicht des IX. Zivilsenats offensichtlich nicht erfüllt.

Zunächst führt der Senat aus, dass der Beklagte als Nichtgesellschafter der Schuldnerin grundsätzlich nicht vom personellen Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO erfasst wird. Dem Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO unterliegen Ansprüche auf Rückgewähr von Darlehen, die von einem Gesellschafter gewährt worden sind, der einer Gesellschaft im Sinne von § 39 Abs. 4 Satz 1 InsO angehört und der nicht dem Kleinbeteiligungsprivileg nach § 39 Abs. 5 InsO unterfällt.

Jedoch können unter besonderen Voraussetzungen auch Dritte, die der Gesellschaft nicht als Gesellschafter angehören, der Regelung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO (und bei Rückzahlung eines subordinierten Darlehens unter § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO) fallen. Finanzierungshilfen Dritter werden erfasst, wenn der Dritte bei wirtschaftlicher Betrachtung einem Gesellschafter gleichsteht. Die Handlung des Dritten müsse der Darlehensgewährung eines Gesellschafters wirtschaftliche entsprechen. Dies gelte insbesondere für Darlehen verbundener Unternehmen.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Diese Verbindung kann

- vertikal (der Dritte ist an einer Gesellschafterin der Schuldnerin beteiligt), oder
- horizontal (ein Gesellschafter ist sowohl an der Darlehensgeberin als auch an der Darlehensnehmerin beteiligt, wobei die Beteiligung an letzterer „maßgeblich“ sein muss)

bestehen. Der Gesellschafter könne sich nicht seiner Verantwortung entziehen, indem er eine (oder auch mehrere) Gesellschaften dazwischenschaltet.

Eine solche Verbindung bestehe im entschiedenen Fall nicht, weil zwischen der Beklagten und der Schuldnerin (Darlehensnehmerin) auf der einen Seite, und dem Beklagten und den Eheleuten V (Darlehensgeber) auf der anderen keinerlei rechtliche Verbindung bestehe. Der Darlehensvertrag zwischen dem Beklagten und den Eheleuten V ändere hieran nichts. Der Beklagte habe keinen Einfluss auf die Entscheidungen der Schuldnerin gehabt.

Der IX. Zivilsenat schließt sich auch nicht der Argumentation des Berufungsgerichts an, wonach die vorliegende Konstellation als Umgehung des Anfechtungstatbestands des § 135 InsO der Rückgewährung Gesellschafterdarlehens gleich stehe. Der Vorwurf einer Umgehung von Anfechtungstatbeständen allein eröffne noch nicht den Anwendungsbereich des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Darüber hinaus fehle es auch an einer Umgehung. Selbst wenn der Beklagte den Darlehensvertrag direkt mit der Schuldnerin geschlossen hätte, wäre die Rückzahlung nicht nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar gewesen.

## Praxishinweis

Die Entscheidung überzeugt. Sie bringt für die Praxis eine erfreuliche Klarstellung und schärft dadurch die Dogmatik des Rechts der Gesellschafterdarlehen.

Zwar hatte der IX. Zivilsenat wieder nicht Gelegenheit gehabt, die Streitfrage zu klären, unter welchen genauen Voraussetzungen eine „vertikale“ Verbindung den Anwendungsbereich der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO eröffnen kann.

Hervorzuheben ist jedoch die restriktive Tendenz des IX. Zivilsenats im Umgang mit dem Umgehungsargument des Berufungsgerichts. Dies gilt insbesondere, weil der BGH noch im vergangenen Jahr einer (damals vom Berufungsgericht nicht beanstandeten) kreativen Umgehungskonstellation Einhalt geboten hatte, in der eine im Zwei-Personen-Verhältnis unzweifelhaft anfechtbare Darlehensgewährung auf geschickte Weise in ein Drei-Personen-Verhältnis verlagert worden war (BGH v. 02.05.2020 – IX ZR 67/18, NZI 2019, 591; hierzu *Clement/Weitbrecht*, NZI 2019, 737). Anders als dort kommt das Darlehen vorliegend wirtschaftlich betrachtet gerade nicht von einem Gesellschafter, sondern von einem Außenstehenden Investor. An einer Verlagerung in ein Drei-Personen-Verhältnis zur Umgehung der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO fehlt es daher.