

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Gesellschafterdarlehen und gleichstehende Forderungen in der Insolvenz der Gesellschaft

- Eine Entscheidungskommentierung von Dr. Dietmar Onusseit –

BGH, Urteil vom 10.07.2025 – IX ZR 189/24

Allgemeines

Alle Insolvenzgläubiger sind im Grundsatz gleich zu behandeln, vorrangige Forderungen wie die Konkursordnung sie kannte, sind in der Insolvenzordnung (InsO) nicht vorgesehen, sieht man von einer Besserstellung für bestimmte Steuerforderungen aus der Zeit der vorläufigen Insolvenzverwaltung ab. Die InsO kennt allerdings nachrangige Forderungen gemäß § 39, die nur dann eine Quote erhalten, wenn die nicht nachrangigen Insolvenzforderungen nach § 38 InsO vollständig befriedigt werden können. Da dies äußerst selten ist, fallen die nachrangigen Forderungen im Allgemeinen vollständig aus.

Zu den nachrangigen Forderungen gehören nach § 39 Abs. 1 InsO zum Beispiel die seit der Verfahrenseröffnung laufenden Zinsen auf Insolvenzforderungen (Nr. 1), Geldstrafen (Nr. 3) oder Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens (Nr. 5), also Forderungen eines Gesellschafters gegen die schuldnerische Gesellschaft auf Rückzahlung eines ihr gewährten Darlehens. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO lautet:

„(1) Im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger werden in folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, berichtet:

1. – 4. ...

5. nach Maßgabe der Absätze 4 und 5 Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen.“

Hat ein Gesellschafter im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag oder sogar noch danach eine Darlehensrückzahlung erhalten, hat der Insolvenzverwalter nach § 135 InsO die Möglichkeit, die Zahlung anzufechten. Dasselbe gilt, wenn der Gesellschafter in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag eine Sicherheit für seine Darlehensrückzahlungsforderung erhalten hat. Auch § 135 InsO erfasst nicht nur klassische Gesellschafterdarlehen, sondern auch solche Forderungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen.

Die Besprechungsentscheidung befasst sich mit der Frage, wann eine solche wirtschaftliche Entsprechung gegeben ist, und gibt hierzu einen anschaulichen Überblick. Der Entscheidungstext wird daher unten nur leicht bearbeitet wiedergegeben. Der zu entscheidende Fall selbst, der keine großen Schwierigkeiten bot, wird vom Bundesgerichtshof (BGH) sehr kurz abgehandelt.

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

Der BGH stellt seinem Urteil folgende Leitsätze voraus:

„1. Regressansprüche eines Gesellschafters aufgrund der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers stellen wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehende Forderungen dar, ohne dass es insoweit – anders als bei einem Austauschgeschäft zwischen Gesellschaft und Gesellschafter – auf eine Stundung oder ein Stehenlassen der daraus folgenden Forderung des Gesellschafters gegen seine Gesellschaft ankäme.

2. Steht dem Gesellschafter im Rahmen eines mit seiner Gesellschaft abgeschlossenen Austauschgeschäfts ein Anspruch auf Erstattung von Auslagen zu, setzt eine Behandlung des Erstattungsanspruchs als wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehende Forderung voraus, dass der Gesellschafter die Forderung rechtlich oder faktisch gestundet hat.“

Der zu entscheidende Fall

Die Schuldnerin war eine GmbH. Der Beklagte war ihr Gesellschafter.

Vom 19.01. bis 06.11.2017 zahlte die Schuldnerin in mehreren Tranchen insgesamt 7.000 € an den Beklagten. Der Buchungstext lautete jeweils „Rückzahlung“ oder gab nur den Namen des Beklagten an. Am 21.11.2017 wurde ein Insolvenzantrag über das Vermögen der Schuldnerin gestellt und am 13.04.2018 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger wurde gleichzeitig zum Insolvenzverwalter bestellt.

Der Kläger hat den Beklagten auf Erstattung dieser Zahlungen aufgrund Insolvenzanfechtung gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO in Anspruch genommen, weil die Schuldnerin insoweit auf darlehensgleiche Gesellschafterforderungen gezahlt habe.

Der Beklagte hat im Prozess behauptet, bei drei Überweisungen in Höhe von insgesamt 1.400 € habe es sich um ausstehende Gehaltszahlungen (für 2015, für November 2016 und für Dezember 2016) gehandelt. [Die Zahlungen hierauf erfolgten jeweils mehr als 90 Tage nach Fälligkeit.] Mit den übrigen Überweisungen von 15 Einzelbeträgen habe ihm die Schuldnerin von ihm für sie getätigte Auslagen erstattet.

Das Landgericht (LG) München I gab der Klage statt, das Oberlandesgericht (OLG) München wies die Berufung zurück, die Revision des Beklagten weist der BGH hinsichtlich der Gehaltszahlungen zurück, im Übrigen hebt er die Sache auf und verweist sie an das OLG zurück.

Die Begründung des BGH

Die einzelnen Zahlungen der Schuldnerin an den Beklagten seien innerhalb des von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO bestimmten Jahreszeitraums vor dem Insolvenzantrag der Schuldnerin erfolgt. Dass es sich dabei

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

zudem jeweils um Rechtshandlungen gehandelt habe, stehe ebenso wenig in Frage wie eine damit verbundene (mittelbare) Gläubigerbenachteiligung.

Die Zahlungen der Schuldnerin könnten im Streitfall unter zwei Voraussetzungen auf wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehende Forderungen erfolgt sein. Sie seien darlehensgleich, soweit der Beklagte Regressansprüche aus der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers geltend mache.

Soweit es sich bei den Zahlungen der Schuldnerin hingegen um die Befriedigung von aus Austauschgeschäften herrührenden Forderungen des Beklagten gehandelt habe, konkret angesprochen sind hier die drei Gehaltszahlungen, komme eine Behandlung als wirtschaftlich einem Darlehen gleichstehende Forderung nur in Betracht, wenn der Beklagte die Forderungen der Gesellschaft rechtlich oder faktisch gestundet habe. Dies gelte auch, soweit es sich um Ansprüche auf Erstattung von im Rahmen der Austauschgeschäfte entstandenen Auslagen handele.

Im Einzelnen sei wie folgt zu differenzieren:

Ein Gesellschafterdarlehen liege vor, wenn der Gesellschafter dem Schuldner einen Geldbetrag in einer vereinbarten Höhe zur Verfügung gestellt habe und der Schuldner verpflichtet sei, das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuzahlen. Bei einem solchen Darlehen komme es nicht auf die Dauer der Kreditgewährung an. Unter § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO fielen daher auch kurzfristige Überbrückungskredite.

Den Gesellschafterdarlehen stelle § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in sachlicher Hinsicht Forderungen aus Rechtshandlungen gleich, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprächen. Maßgeblich sei insoweit, ob eine Rechtshandlung vorliegt, mit welcher der Gesellschafter in einer einem Gelddarlehen vergleichbaren Weise der Gesellschaft temporär Liquidität verschaffe.

Diese Voraussetzung sei für jede Forderung eines Gesellschafters auf Rückzahlung eines von ihm aus seinem Vermögen der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Geldbetrags erfüllt, sofern ein solcher Rückzahlungsanspruch durchgängig seit der Überlassung des Geldes bestanden habe und sich Gesellschafter und Gesellschaft von vorneherein einig gewesen seien, dass die Gesellschaft das Geld zurückzuzahlen habe.

Der Nachrang gemäß § 39 InsO beruhe auf der Bereitschaft des Gesellschafters, der Gesellschaft Mittel zur Finanzierung zur Verfügung zu stellen. Dies richte sich nicht nach der rechtlichen Form etwaiger Geldgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, sondern nach der wirtschaftlichen Funktion des Geschäfts. Das Gesetz behandle alle Gesellschafter-Fremdkapitalisierungsleistungen gleich.

Eine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen entsprechende Leistung könne auch in der *Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers* durch den Gesellschafter liegen. Ein solcher Vorgang sei nämlich bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht anders zu beurteilen, als wenn der Gesellschafter seiner Gesellschaft zunächst einen Geldbetrag darlehensweise überlassen hätte und diese daraus sodann

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

ihren Gläubiger selbst befriedigt hätte. Darüber hinaus entspreche er im wirtschaftlichen Ergebnis der Valutierung eines Gesellschafterdarlehens an einen Dritten auf Veranlassung und im Interesse der Gesellschaft.

Es mache keinen Unterschied, ob der Gesellschafter seiner Gesellschaft temporär finanzielle Mittel auf direktem Weg überlasse oder ob er einen Gesellschaftsgläubiger in der begründeten Vorstellung befriedige, anschließend bei der Gesellschaft Regress nehmen zu können und diese dem Verlangen später auch tatsächlich nachkomme. Tilge der Gesellschafter eine Verbindlichkeit seiner Gesellschaft und werde ihm die Aufwendung später von dieser erstattet, sei in der Regel vom Zeitpunkt der Zahlung an bis zur Erfüllung des Erstattungsverlangens das Bestehen eines durchgängigen Erstattungsanspruchs im Einvernehmen mit der Gesellschaft und somit eine darlehensgleiche Leistung anzunehmen.

In beiden Fällen führe der Gesellschafter der Gesellschaft aus seinem Vermögen zusätzliches Kapital zu und verbessere damit ihre Finanzierung. Auf diese Weise finanziere der Gesellschafter jeweils eine Geschäftstätigkeit, die ihm mittelbar über seine Stellung als Gesellschafter zugutekomme. Hätte der Gesellschafter selbst diese Geschäfte betrieben, wären die eigenen Mittel in der Insolvenz des Gesellschafters verloren. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ordne an, dass gleiches in der Insolvenz „seiner“ Gesellschaft zu gelten habe.

Die für die Einordnung maßgebliche Finanzierungsfunktion von Leistungen des Gesellschafters trete mit dem bei wirtschaftlicher Betrachtung (auch) in der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers durch den Gesellschafter liegenden Zufluss von Geldmitteln in das Gesellschaftsvermögen ohne weiteres ein. Auf ein Stehenlassen der Regressforderung komme es daher insoweit von vornherein nicht an.

Über den Fall der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers hinaus könne eine Forderung als darlehensgleich zu beurteilen sein, wenn der Gesellschafter einen *eigenen fälligen Anspruch* darlehensfremder Art aus einem Austauschgeschäft nicht gegen die Gesellschaft geltend mache, zum Beispiel Gehaltszahlungen „stehen lasse“.

Dies setze jedoch voraus, dass die Geldforderung des Gesellschafters der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch („Stehenlassen“) gestundet werde, weil dann die Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirke. Ebenso könnten deutlich von marktüblichen Konditionen abweichende, rechtsgeschäftliche Fälligkeitsabreden, die im Rahmen von Verkehrsgeschäften zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter getroffen würden, wirtschaftlich einer Darlehensgewährung entsprechen.

Die Bedingung einer rechtlichen oder faktischen Stundung als Voraussetzung der Annahme einer Kreditierung erkläre sich daraus, dass der Gesellschaft aus einem Austauschgeschäft zunächst nur die Sachleistung oder die Arbeitsleistung des Gesellschafters zufließe, ohne dass dies zu einer zusätzlichen Finanzierung der Gesellschaft führe. Dass die Gesellschaft das Entgelt nicht Zug-um-Zug bezahle, führe

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

nicht in gleicher Weise wie der Zufluss weiterer Geldmittel zu einer besseren Finanzausstattung der Gesellschaft.

Ebenso scheide eine rechtliche oder rein faktische Stundung, die zur Umqualifizierung als Darlehen führe, stets aus, wenn eine Leistung bargeschäftlich (zeitnah) abgewickelt werde. Werde der für ein Bargeschäft unschädliche Zeitraum jedoch überschritten, sei entscheidend, ob die zeitliche Streckung des Leistungsaustausches zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nach der Vertragsgestaltung oder der tatsächlichen Handhabung in einer Gesamtschau den Schluss auf eine Kreditgewährung rechtfertige. Nach Art, Inhalt und Umständen des tatsächlich gewährten Zahlungszeitraums müsse aufgrund einer Gesamtwürdigung feststehen, dass der Gesellschafter bei objektiver Betrachtung eine Finanzierungsentscheidung zugunsten der Gesellschaft getroffen habe. Die Gesellschafterleistung müsse nach ihrer wirtschaftlichen Funktion einer Leistung von Eigenkapital vergleichbar sein.

Zur Feststellung der Finanzierungsfunktion bedürfe es bei Austauschgeschäften einer wertenden Betrachtung und einer genauen Analyse des Einzelfalls. Es reiche nicht jede geringfügige Überschreitung der marktüblichen oder vereinbarten Zahlungsfrist oder des für einen Baraustausch unschädlichen Zeitraums aus.

Bei von vornherein getroffenen Fälligkeitsvereinbarungen liege erst dann eine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen entsprechende Forderung vor, wenn sie deutlich von marktüblichen Konditionen abweiche.

Überschreite der zeitliche Abstand beim Austausch von Leistung und Gegenleistung den von markt- oder verkehrsüblichen Regelungen gesteckten Rahmen eindeutig, liege eine einem Gesellschafterdarlehen vergleichbare Leistung vor. Dies sei in der Regel aber erst anzunehmen, wenn eine Forderung aus einem Austauschgeschäft länger als drei Monate stehen gelassen werde. Unterhalb dieser Grenze bedürfe es bei Austauschgeschäften im Rahmen der Gesamtschau weiterer Indizien, um sie als wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehend zu behandeln. Da eine *Gesamtbetrachtung* maßgeblich sei, seien die Wirkungen einer etwaigen Fälligkeitsvereinbarung und einer (faktischen) Stundung zusammen zu betrachten. [Das bedeutet, dass bei einer Zahlungsfrist von 30 Tagen und faktischem Stehenlassen von weiteren 60 Tagen eine wirtschaftlich einem Darlehen entsprechende Lage eintritt.]

Wirtschaftliche Vergleichbarkeit komme auch in Betracht, wenn dem Gesellschafter im Rahmen eines mit seiner Gesellschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses oder allgemein eines Austauschgeschäfts Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen zustehen und er diese Erstattungsansprüche der Gesellschaft rechtlich oder faktisch stundet. Allein die im Rahmen dieser Tätigkeiten entstandenen Aufwendungen begründen noch keine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehenden Forderungen.

Dies bedeute für den vorliegenden Fall, dass für die drei verspäteten Gehaltszahlungen die Annahme einer darlehensgleichen Gesellschafterleistung gemäß §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Aus der RECHTSPRECHUNG

Wir weisen darauf hin, dass die Entscheidungskommentierungen (nicht die besprochenen Gerichtsentscheidungen selbst) geistiges Eigentum der jeweiligen Verfasser und damit urheberrechtlich geschützt sind. Eine Verwendung der Kommentierungen hat daher unter Verwendung ordnungsgemäßer Kennzeichnung als Zitat zu erfolgen und den jeweiligen Verfasser der Kommentierung zu benennen.

gerechtfertigt sei, wie auch das OLG entschieden habe, da die Zahlungsverzögerung jeweils mehr als drei Monate betragen habe.

Hinsichtlich der dem Beklagten entstandenen und von der Schuldnerin später erstatteten Auslagen habe das OLG dagegen nicht festgestellt, dass damit überhaupt Verbindlichkeiten der Schuldnerin durch den Beklagten erfüllt worden wären, wie dieser behauptet habe. Nur in diesem Fall könnte ohne weiteres von einer darlehensgleichen Gesellschafterleistung auszugehen sein. Habe es sich dagegen bei den Zahlungen um die Vergütung einer Dienst- oder Arbeitstätigkeit des Beklagten oder die Erstattung von damit im Zusammenhang stehenden Spesen oder ähnliche Aufwendungen gehandelt, komme es darauf an, ob eine Stundung oder ein Stehenlassen der Forderungen des Beklagten festgestellt werden könne. Dies wird das OLG München nachzuholen haben.