

Dr. Gero Fischer

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D.



**Insolvenzanfechtung der
Rückzahlung von
Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)**

**Hannover, den 27.02.2009
Institut für Insolvenzrecht**

Materialien und Literatur zum Thema (Auswahl)

BT-Drucks. 16/6140 u. 16/9737

Bläse, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, S. 71 ff.

Gehrlein BB 2008, 846, 848 ff.

Haas, ZInsO 2007, 617, 624 ff.

Habersack, ZIP 2007, 2145, 2148 ff.

Habersack, ZIP 2008, 2385 ff.

Hirte, ZInsO 2008, 689, 693 ff.

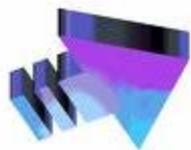
Römermann, NZI 2008, 641, 644 f.

K. Schmidt, DB 2008, 1727, 1732

Spliedt, ZIP 2009, 149, 156 ff.

Wälzholz, GmbHR 2008, 841, 848

Insolvenzanfechtung der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)



I.

**Forderungen aus Rechtshandlungen,
die einem Gesellschafterdarlehen-
wirtschaftlich entsprechen**

II.

Ausschluss des Aussonderungsrechts bei
zur Nutzung überlassenen Gegenständen
(§ 135 Abs. 3 InsO)

III.

Anfechtung der für Nutzungsüberlassung
geleisteten Zahlungen nach
§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

IV.

Verhältnis von § 135 Abs. 1 InsO zu
§ 133 InsO

I. Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen

1. Inhaltlicher Anwendungsbereich

- gestundete Forderungen
- "stehen gelassene" Forderungen (Stillhalteabkommen)
- faktisch nicht geltend gemachte Forderungen
- Bürgschaften

(vgl. BGHZ 76, 326; 81, 252, 263; 104, 33, 37; 127, 336, 340 ff.)

I. Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen

2. Persönlicher Anwendungsbereich

- Verlust der Gesellschafterstellung nach Entstehen der Forderung
- Zessionare (vgl. BGHZ 104, 33, 43; BGH WM 2007, 20)
- Treuhänder und Treugeber (vgl. BGHZ 105, 168, 174 f.; BGHZ 75, 334; 95, 188, 193)
- Nießbraucher und Pfandgläubiger mit bestimmendem Einfluss (vgl. BGHZ 119, 191)

I. Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen

2. Persönlicher Anwendungsbereich

- Verbundene Unternehmen
 - Abhängigkeit von einem Gesellschafter mit bestimmendem Einfluss bei der Empfänger-GmbH (vgl. BGH WM 2005, 747; 2008, 1164)
 - Mittelbare Beteiligung an der Empfänger-GmbH über einen beherrschenden Gesellschafter (vgl. BGHZ 81, 311, 315)

Insolvenzanfechtung der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)

I.

Forderungen aus Rechtshandlungen,
die einem Gesellschafterdarlehen-
wirtschaftlich entsprechen

II.

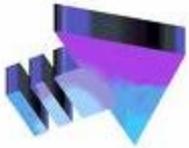
**Ausschluss des Aussonderungsrechts
bei zur Nutzung überlassenen Gegen-
ständen (§ 135 Abs. 3 InsO)**

III.

Anfechtung der für Nutzungsüberlassung
geleisteten Zahlungen nach
§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

IV.

Verhältnis von § 135 Abs. 1 InsO zu
§ 133 InsO



II. Ausschluss des Aussonderungsrechts bei zur Nutzung überlassenen Gegenständen (§ 135 Abs. 3 InsO)

- Keine anfechtungsrechtliche Bestimmung, sondern eine §§ 103, 108 InsO ergänzende Regelung.
- Vorschrift greift nur ein, wenn ein vertragliches Nutzungsverhältnis nicht (mehr) besteht.
- Voraussetzungen der Überlassungspflicht entsprechend § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO.
- Nutzungsentgelt in Höhe der im letzten Jahr *vor Stellung des Insolvenzantrags* tatsächlich geleisteten Vergütung wegen Sonderregelung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO.
- Nutzungsentgelt ist Masseverbindlichkeit

II. Ausschluss des Aussonderungsrechts bei zur Nutzung überlassenen Gegenständen (§ 135 Abs. 3 InsO)

- Analoge Anwendung auf Nutzungsüberlassungen
Dritter entsprechend den zu § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 InsO geltenden Regeln
- Keine Umgehung durch Beendigung des Nutzungsverhältnisses in der Krise:
 - Insolvenzanfechtung nach §§ 130, 131, 133 InsO möglich.
 - Gläubigerbenachteiligung durch Entzug der von § 135 Abs. 3 InsO vorgesehenen Nutzungsmöglichkeit.
 - Anspruch auf Wertersatz bei Unmöglichkeit der Rückgewähr.

Insolvenzanfechtung der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)

I.

Forderungen aus Rechtshandlungen,
die einem Gesellschafterdarlehen-
wirtschaftlich entsprechen

II.

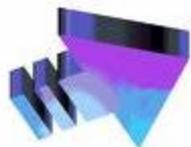
Ausschluss des Aussonderungsrechts bei
zur Nutzung überlassenen Gegenständen
(§ 135 Abs. 3 InsO)

III.

**Anfechtung der für Nutzungs-
überlassung geleisteten Zahlungen
nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO**

IV.

Verhältnis von § 135 Abs. 1 InsO zu
§ 133 InsO



III. Anfechtung der für Nutzungsüberlassung geleisteten Zahlungen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

- **Echte oder faktische Stundung**

Ja: Es liegt eine dem Darlehensanspruch gleichgestellte Forderung vor.

- **Laufende Zahlungen entsprechen der Vereinbarung**

Nein:

- Der Entgeltanspruch fällt nicht unter die von § 135 Abs. 1 InsO erfassten Forderungen.
- Im Übrigen liegt ein Bargeschäft vor.

- **Verspätete, aber ernsthaft eingeforderte Zahlungen**

Nein: Es liegt keine Forderung im Sinne von § 135 Abs. 1 InsO vor.

Insolvenzanfechtung der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)

I.

Forderungen aus Rechtshandlungen,
die einem Gesellschafterdarlehen-
wirtschaftlich entsprechen

II.

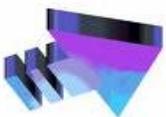
Ausschluss des Aussonderungsrechts bei
zur Nutzung überlassenen Gegenständen
(§ 135 Abs. 3 InsO)

III.

Anfechtung der für Nutzungsüberlassung
geleisteten Zahlungen nach
§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

IV.

**Verhältnis von § 135 Abs. 1 InsO zu
§ 133 InsO**



IV. Verhältnis von § 135 Abs. 1 InsO zu § 133 InsO

- Die einzelnen Anfechtungstatbestände stehen unabhängig nebeneinander und schließen sich wechselseitig nicht aus. Das gilt auch für § 135 Abs. 1 InsO.
- § 133 Abs. 1 InsO selbständig anwendbar ohne jede Einschränkung.
- § 133 Abs. 2 InsO ebenfalls, sofern unmittelbare Gläubigerbenachteiligung gegeben.
 - Geben und Nehmen als Erfüllung ist Vertrag i.S.d. Vorschrift.
 - Unmittelbare Benachteiligung, sofern der Anspruch rechtlich oder tatsächlich nicht mehr durchsetzbar war.

Dr. Gero Fischer

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D.



**Insolvenzanfechtung der
Rückzahlung von
Gesellschafterdarlehen (§ 135 InsO)**

**Hannover, den 27.02.2009
Institut für Insolvenzrecht**