

WM-Tagung zum Kreditrecht

Fälle zum Gesellschafterdarlehensrecht

I. Gesellschafterbesicherte Drittdarlehen

Fall Nr. 1 – Bürgschaft für Bankkredit

A und B sind zu je 50 % Gesellschafter der X-GmbH. Die X-GmbH nimmt bei der B-Bank einen Betriebsmittelkredit i.H.v. 1 Mio. Euro auf. A verbürgt sich selbstschuldnerisch für die Kreditschuld der B-Bank. Später wird die X-GmbH insolvent. Die B-Bank verlangt von A Zahlung i.H.v. 1 Mio. Euro und meldet außerdem ihre Forderung in gleicher Höhe zur Insolvenztabelle an. Mit Recht?

Hinweis: Zur Frage, in welcher Höhe die Forderung des Dritten in der Insolvenz berücksichtigt wird, siehe einerseits *Bitter*, in: MünchKommInsO, Band 1, 2. Aufl. 2007, § 43 Rdn. 27 (demnächst in der 3. Aufl. 2013, Band 1, § 44a Rdn. 20 ff.); *Karsten Schmidt/Bitter*, ZIP 2000, 1077, 1087 f., andererseits *Spliedt*, ZIP 2009, 149, 155 f.; beiläufig – ohne allerdings das Problem zu erkennen – auch BGH ZIP 2012, 1869, 1870 = WM 2012, 1874 (Rdn. 13).

Fall Nr. 2 (Abwandlung zu Fall Nr. 1)

Im Fall Nr. 1 wird der Kredit der B-Bank ein halbes Jahr vor dem Insolvenzantrag i.H.v. 500.000 Euro an die B-Bank zurückgeführt. In der späteren Insolvenz verlangt der Insolvenzverwalter I Erstattung dieser 500.000 Euro von A.

Fall Nr. 3 (Abwandlung zu Fall Nr. 2)

Im Fall Nr. 2 erfolgte die Kreditrückführung an die B-Bank 13 Monate vor dem Insolvenzantrag.

Fall Nr. 4 (Abwandlung zu Fall Nr. 2) – Nichtige Bürgschaft

Im Fall Nr. 2 macht A gegenüber der Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter geltend, die Bürgschaft sei ohnehin unwirksam gewesen, weil er das Bürgschaftsformular seinerzeit nur per Telefax an die B-Bank geschickt habe. Mit Erfolg?

Fall Nr. 5 – Garantie für stille Beteiligung

A und B sind zu je 50 % Gesellschafter der X-GmbH. S ist an der GmbH mit 1 Mio. Euro still beteiligt. Zur Übernahme der stillen Beteiligung hatten A und B den S nur dadurch bewegen können, dass sie ihm eine Rückzahlung der für einen Zeitraum von 5 Jahren geplanten Beteiligung persönlich

garantierten, falls die GmbH dazu nicht in der Lage sein sollte. Nach Ablauf der 5 Jahre kommt es planmäßig zur Rückzahlung der stillen Einlage durch die GmbH. Da es A und B jedoch nicht gelingt, die Liquiditätslücke längerfristig anderweitig zu decken, wird die GmbH ein halbes Jahr später insolvent. Der Insolvenzverwalter verlangt von A und B Erstattung der 1 Mio. Euro.

Fall Nr. 6 – Mittelbar gesellschaftlicherbesichertes Drittdarlehen

A und B sind zu je 50 % Gesellschafter der X-GmbH. Die X-GmbH nimmt bei der B-Bank einen Betriebsmittelkredit i.H.v. 1 Mio. Euro auf. Geschäftsmann F, ein Freund des A, verbürgt sich selbstschuldnerisch für die Kreditschuld der B-Bank. Dazu findet sich F nur bereit, weil A gegenüber F eine Rückbürgschaft übernimmt. Ein halbes Jahr vor der Insolvenz wird der Kredit i.H.v. 500.000 Euro an die B-Bank zurückgeführt. Der Insolvenzverwalter I nimmt A auf Erstattung der 500.000 Euro in Anspruch. Ferner ist er der Ansicht, dass die B-Bank für ihre Restforderung von 500.000 Euro primär F in Anspruch nehmen müsse und insoweit nicht an der Verteilung der Insolvenzmasse teilnehmen könne.

Fall Nr. 7 – Mergers & Acquisitions

Der Private Equity Fonds F möchte das Zielunternehmen Z-AG erwerben. Zu diesem Zweck wird die S-GmbH als Zweckgesellschaft (SPV = Special Purpose Vehicle) gegründet. F stattet die S-GmbH mit 5 Mio. Euro Eigenkapital aus. Ferner nimmt die S-GmbH bei der B-Bank einen Kredit i.H.v. 10 Mio. Euro auf. Zur Sicherung des Kredits verpfändet die S-GmbH der B-Bank u.a. ihre zukünftigen Geschäftsanteile an der Z-AG. Die B-Bank verlangt zusätzlich von F die Verpfändung von dessen Anteilen an der S-GmbH. Nach dem Ankauf der Aktien der Z-AG durch die S-GmbH tilgt letztere im Verlauf des Jahres 2012 insgesamt 1 Mio. Euro des Kredits. Ende 2012 wird die S-GmbH insolvent. Der Insolvenzverwalter verlangt von F gemäß §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO die Erstattung der 1 Mio. Euro mit der Begründung, F habe als Gesellschafter der S-GmbH durch die Verpfändung von deren Anteilen den Kredit gesichert, weshalb die Regeln über gesellschaftlicherbesicherte Drittdarlehen anwendbar seien. F ist demgegenüber der Ansicht, dass die Verpfändung der Anteile an der S-GmbH der B-Bank überhaupt keine zusätzliche Sicherheit gegeben hätte, weil sie ohnehin schon aufgrund ihres Kreditrückzahlungsanspruchs auf die Vermögenswerte der S-GmbH habe zugreifen können und ihr zudem der einzige Vermögenswert der S-GmbH – die Anteile an der Z-AG – verpfändet sei. Wie ist die Rechtslage?

Abwandlung: Vor der Rückführung des kompletten bei der B-Bank zur Akquisitionsfinanzierung aufgenommenen Kredits veräußert F ihre Anteile an der S-GmbH an den Erwerber E. Mit einem Teil des Kaufpreises wird der

Kredit der B-Bank zurückgeführt. Muss E befürchten, den Betrag gemäß §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO erstatten zu müssen, wenn die S-GmbH innerhalb des folgenden Jahres insolvent wird?

Fall Nr. 8 – Doppelsicherung

A und B sind zu je 50 % Gesellschafter der X-GmbH. Die X-GmbH nimmt bei der B-Bank einen Betriebsmittelkredit i.H.v. 1 Mio. Euro auf. A verbürgt sich selbstschuldnerisch für die Kreditschuld der B-Bank. Außerdem wird der B-Bank das Warenlager der X-GmbH zur Sicherheit übereignet. Später wird die X-GmbH insolvent. Die B-Bank verlangt abgesonderte Befriedigung aus dem Warenlager der X-GmbH. Der Insolvenzverwalter der X-GmbH ist hingegen der Ansicht, die B-Bank müsse zunächst den A aus seiner Bürgschaft in Anspruch nehmen. Wie ist die Rechtslage?

Hinweis: BGH, 1.12.2011 – IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 = NJW 2012, 156 = WM 2011, 2376; ebenso schon *Spliedt*, ZIP 2009, 149, 154; *Wälzholz*, DStR 2007, 1914, 1919; *Bartsch/Weber*, DStR 2008, 1884 f.; *Mikolajczak*, ZIP 2011, 1285, 1286; überzeugend *Altmepfen*, ZIP 2011, 741, 742 (m.w.N in Fn. 12), 744 f.

Fall Nr. 9 (Abwandlung zu Fall Nr. 8)

Das Warenlager wird verwertet und die B-Bank hierdurch befriedigt. Der Insolvenzverwalter möchte wissen, ob er den hierdurch aus der Masse abgeflossenen Wert von 1 Mio. Euro von A erstattet verlangen kann.

Hinweis: Siehe die Nachweise bei Fall Nr. 8.

Fall Nr. 10 (Abwandlung zu Fall Nr. 9)

Durch die Verwertung des Warenlagers wird die B-Bank nur i.H.v. 700.000 Euro befriedigt. Kann sie mit der Restforderung von 300.000 Euro unmittelbar an der Verteilung der Insolvenzmasse teilnehmen?

Fall Nr. 11 – Verzicht auf die Sicherheit

A und B sind zu je 50 % Gesellschafter der X-GmbH. Die X-GmbH nimmt bei der B-Bank einen Betriebsmittelkredit i.H.v. 1 Mio. Euro auf. A verbürgt sich selbstschuldnerisch für die Kreditschuld der B-Bank. Im Januar 2012 – die Geschäfte der GmbH laufen sehr gut – verzichtet die Bank auf die Bürgschaft des A. In der zweiten Jahreshälfte brechen die Aufträge der GmbH unerwartet ein. Aufgrund eines im November 2012 gestellten Insolvenzantrags wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der X-GmbH eröffnet. Die B-Bank meldet ihre Forderung i.H.v. 1 Mio. Euro zur Insolvenztabelle an. Mit Recht?

Abwandlung: Der Insolvenzantrag wird im Februar 2013 gestellt.

Hinweis: Siehe dazu demnächst *Bitter*, in: MünchKommInsO, 3. Aufl. 2013, § 44a Rdn. 33; tendenziell anders *Spliedt*, ZIP 2009, 149, 156.

II. Sanierungsprivileg

Fall Nr. 1 – Teufelskreis

A ist Alleingesellschafter-Geschäftsführer der X-GmbH mit einem Stammkapital von 150.000 Euro. Im Jahr 2011 laufen die Geschäfte schlecht und es wird in der zweiten Jahreshälfte immer deutlicher absehbar, dass die X-GmbH nach dem Jahreswechsel ihre Verbindlichkeiten (insbesondere aus Bankkrediten der B-Bank) nicht mehr wird bedienen können. Für eine grundlegende Sanierung und Neuausrichtung der GmbH fehlt A das Geld. Ende 2011 findet A den B als neuen Partner, der sich bereit erklärt, der GmbH zum 1.1.2012 mit einer Einlage von 200.000 Euro beizutreten und ihr darüber hinaus ein Darlehen von 5 Mio. Euro zur Verfügung zu stellen. Ein detailliertes Sanierungsgutachten macht deutlich, dass mit einer Kapitalzufuhr in dieser Höhe die erforderlichen Investitionen für eine Neuausrichtung der GmbH finanziert werden können und absehbar ist, dass die GmbH anschließend ihren Verbindlichkeiten wieder längerfristig nachkommen können. Nach dem Beitritt und der Darlehensgewährung tritt im Verlauf des Jahres 2012 zunächst eine Erholung der Gesellschaft ein und der von B gewährte Kredit kann im letzten Quartal 2012 ohne Gefährdung der Liquidität in Höhe von 500.000 Euro zurückgeführt werden. Anfang 2013 verändert sich unerwartet das Marktumfeld und der X-GmbH brechen die Aufträge weg. Im März kann die GmbH mangels Liquidität keine Zinsen mehr auf die Bankdarlehen und das Darlehen des B zahlen. Da eine baldige Erholung des Marktes auch nicht in Sicht ist, stellt der Geschäftsführer Insolvenzantrag. Der Insolvenzverwalter fordert die 500.000 Euro gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zurück und ist außerdem der Ansicht, dass der restliche Darlehensbetrag i.H.v. 4,5 Mio. Euro dem Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO unterliegt. Mit Recht?

Literatur: *Bitter*, ZIP 2013, 398 ff.

Fall Nr. 2 (Abwandlung zu Fall Nr. 1) – Sanierungskredit ohne Sanierungsbeteiligung

Wie wäre Fall 1 zu beurteilen, wenn B schon vor der ersten Krise im Jahr 2011 den Anteil von 200.000 Euro gehalten und sich sodann entschlossen hätte, für die Neuausrichtung der GmbH einen Kredit von 5 Mio. Euro zu gewähren?

Fall Nr. 3 (Abwandlung zu Fall Nr. 1) – Aufstockung der Beteiligung

Wie wäre Fall 1 zu beurteilen, wenn B vor der ersten Krise im Jahr 2011 nur einen Anteil von 10.000 Euro an der GmbH gehalten und sich sodann zur Finanzierung der Sanierung entschlossen hätte, diese Beteiligung auf

200.000 Euro aufzustocken und der GmbH außerdem den Kredit von 5 Mio. Euro zu gewähren?

Fall Nr. 4 (Abwandlung zu Fall Nr. 1) – Zusatzkredit

Im Fall Nr. 1 gewährt B der X-GmbH Anfang Mai 2012 weitere 500.000 Euro als Darlehen, weil sich im Sanierungskonzept nachträglich eine unerwartete und zuvor nicht erkennbare Finanzierungslücke ergab. Gilt das Sanierungsprivileg auch für diesen zusätzlichen Kreditbetrag?

Fall Nr. 5 (Abwandlung zu Fall Nr. 1) – Debt-Equity-Swap

Im Fall Nr. 1 beteiligt sich Ende 2011 auch die B-Bank an der Sanierung, indem sie die Hälfte ihrer seinerzeit offenen Kreditforderung (insgesamt 4 Mio. Euro) zur Reduzierung der Überschuldung als Sacheinlage in die GmbH einbringt. Unterliegt die zweite Hälfte des Bankkredits in der späteren Insolvenz der GmbH dem Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO?