

## **Anfechtbarkeit von Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen**

Vortrag beim 9. Mannheimer Insolvenzrechtstag  
am 21. Juni 2013

### **Thesepapier**

1. Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen waren weder im (früheren) Eigenkapitalersatzrecht per se undurchsetzbar noch sind sie es im heutigen Recht der Gesellschafterdarlehen.
2. Der rein verfahrensrechtliche Nachrang des § 39 InsO stellt eine schlichte Verteilungsregel dar und begründet – anders als die aus § 30 Abs. 1 GmbHG a.F. hergeleitete präventive Durchsetzungssperre – keine materielle Einrede gegen die Forderung auf Rückzahlung des Darlehens. Der Nachrang kann deshalb dem Aus- oder Absonderungsrecht des Gesellschafters weder bei akzessorischen noch bei nicht akzessorischen Sicherheiten entgegengehalten werden. Mit dem Nachrang erledigt sich auch nicht etwa der Sicherungszweck; ganz im Gegenteil kommt diesem bei nachrangigen Forderungen eine noch größere Bedeutung als bei regulären Insolvenzforderungen zu, weil die Ausfallwahrscheinlichkeit höher ist.
3. Gesellschaftersicherheiten sind im neuen Recht nur dann undurchsetzbar, wenn sie anfechtbar sind. Die Anfechtung gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist bei ursprünglichen Sicherheiten, die bereits Zug um Zug gegen Darlehensgewährung bestellt wurden, nicht möglich. Dies ergibt sich aus einer Anwendung des Bargeschäftsprivilegs (§ 142 InsO) ebenso wie aus einer teleologischen Reduktion bzw. Interpretation des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Nach der Grundidee des Gesellschafterdarlehensrechts wird der Gesellschafter nämlich nur an einer getroffenen Finanzierungsentscheidung insoweit festgehalten, wie er damit ein Insolvenzrisiko im Verhältnis zur Gesellschaft übernommen hat. Im Umfang der bereits ursprünglich bestellten und durchgehend während des ganzen Kreditverhältnisses werthaltig vorhandenen Sicherheit ist dies nicht der Fall.
4. Nachträgliche Besicherungen von ursprünglich ungesichert vergebenen Darlehen sowie spätere Wertaufholungen von zwischenzeitlich im Wert gesunkenen Sicherheiten sind hingegen anfechtbar, weil sich der Gesellschafter nach den Wertungen des Gesellschafterdarlehensrechts nicht mehr nachträglich zulasten der Gläubiger von der einmal getroffenen Finanzierungsentscheidung und dem damit übernommenen Risiko soll befreien können. Die lange Anfechtungsfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO von 10 Jahren ist dabei im Vergleich zu der für Befriedigungen geltenden Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO rechtspolitisch verfehlt und sollte deutlich verkürzt werden.