

Kanzleien in Deutschland

Eine Auswahl deutscher Wirtschaftsanwälte

10. Auflage

2009



Nomos

Redaktionsleitung:
PD Dr. Johannes Rux

Redaktion:
Ass. jur. Andrea Baronsky-Lauster
Rechtsanwältin Julia Brandt LL.M. (Univ. London)
Rechtsanwältin Anja Falkenstein
Rechtsanwältin Charlotte Frickinger
Ass. jur. Florian Gröblichhoff
Rechtsanwältin Jeannette Großmann
Rechtsanwalt Dr. Stefan Grote
Ass. jur. Gisela Krausnick
Rechtsanwalt Frank Michel
Rechtsanwältin Nalan Sönmez
Rechtsanwalt Joachim Städter
Ass. jur. Barbara Urlaub

Projektmanagement und Anzeigenleitung:
Dr. Hainer Michalske

Für Anregungen zur Aufnahme einer Kanzlei in „Kanzleien in Deutschland“ sowie zum Inhalt sind wir dankbar.

Nomos Verlagsgesellschaft
Waldseestr. 3-5
76530 Baden-Baden
E-Mail: kid@nomos.de
Internet: www.nomos.de
www.kanzleien-in-deutschland.info

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-3914-4

10. Auflage 2009

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Die Konzernfinanzierung im Lichte des MoMiG

I. Einleitung

Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen („MoMiG“) ist am 01.11.2008 in Kraft getreten, mit weitreichenden Konsequenzen, auch für die Finanzierung im Konzern. Diese ist vielfach dadurch geprägt, dass die Muttergesellschaft die Finanzierung bei sich bündelt und diese dann, je nach Bedarf, in Form von konzern-internen Darlehen an die Konzerngesellschaften weiterreicht, die im Gegenzug Sicherheiten bestellen.

Vor diesem Hintergrund vergleicht der Beitrag zunächst unter dem Gesichtspunkt der Kapitalerhaltung die Bestellung von Sicherheiten durch Tochtergesellschaften zu Gunsten ihrer Muttergesellschaft („aufsteigende Sicherheiten“) vor und nach Inkrafttreten des MoMiG, um sodann die Auswirkungen der Gesetzesreform auf die Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechts bei Darlehen der Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaften („absteigende Darlehen“) zu analysieren.

II. Aufsteigende Sicherheiten

1. Grundsatz

Bestellt eine Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer GmbH für die Kreditaufnahme der Muttergesellschaft Sicherheiten, so sind diese, auch nach dem MoMiG, an den Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 f. GmbHG zu messen.

Demnach darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen an den Gesellschafter nicht ausbezahlt werden. Auch die Bestellung einer Sicherheit kommt als „Auszahlung“ in Betracht, wenn hier-

durch das Stammkapital der Tochtergesellschaft gefährdet wird, d. h. eine so genannte Unterbilanz entsteht oder verstärkt wird. Zu klären ist daher, wann eine solche Unterbilanz anzunehmen ist, was wiederum die Frage beinhaltet, zu welchem Zeitpunkt die Bestellung einer Sicherheit als Auszahlung im Sinne der §§ 30 f. GmbHG zu qualifizieren ist.

2. Unterbilanz – Berücksichtigung des Rückgriffsanspruchs gegen den Gesellschafter

2.1. Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG

Vor dem Inkrafttreten des MoMiG rankte sich der Streit in erster Linie um die Frage, inwieweit bei Ermittlung einer Unterbilanz ein (potentieller) Rückgriffsanspruch gegen den Gesellschafter, zugunsten dessen die Sicherheit bestellt wird, zu aktivieren ist. Der Vorgang könnte sich dann als bilanzneutral darstellen, so dass eine Unterbilanz bei dieser rein bilanziellen Betrachtungsweise weder entstehen noch verstärkt würde.

Einen Anhaltspunkt bot das Grundsatzurteil des BGH vom 24.11.2003 zur Problematik des an einen Gesellschafter ausgereichten Darlehens.

Der BGH hatte dort entschieden, dass die Gewährung von Darlehen an einen Gesellschafter, die nicht aus freien Rücklagen oder Gewinnvorträgen erfolgt, sondern zu Lasten des gebundenen Vermögens der darlehensgewährenden GmbH, grundsätzlich eine verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen darstellt, selbst wenn der Darlehensrückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter voll werthaltig ist, so



DR. MARC ZATTLER

Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Handels- und
Gesellschaftsrecht
Weiss, Walter,
Fischer-Zernin
s. S. 914
Rechtsanwälte
Kardinal-Faulhaber-Straße 10
80333 München
Germany
T 089 29 07 19-18
F 089 29 07 19-17
www.rae-weiss.de

dass der Vorgang grundsätzlich – weil bloßer Aktivtausch – bilanzneutral wäre (BGH, NJW 2004, 1111).

Der BGH schien daher einer rein bilanziellen Betrachtungsweise eine Absage zu erteilen, weshalb aus dem Urteil überwiegend abgeleitet wurde, dass auch ein Rückgriffsanspruch gegen den Gesellschafter, zu Gunsten dessen eine Sicherheit bestellt wird, bei der Beurteilung einer Unterbilanz außer Betracht bleiben muss (vgl. Weitnauer, ZIP 2005, 790, 793; Habersack/Schürnbrand, NZG 2004, 689, 696).

Die Berücksichtigung eines Darlehensrückzahlungsanspruchs war nach dem BGH nur ausnahmsweise dann denkbar, wenn die Darlehensvergabe im Interesse der Gesellschaft lag, die zugrunde liegenden Bedingungen einem Drittvergleich standhielten, und die Kreditwürdigkeit des Gesellschafters selbst bei Anlegung strengster Maßstäbe außerhalb jedes vernünftigen Zweifels stand oder die Rückzahlung des Darlehens durch werthaltige Sicherheiten voll gewährleistet war (BGH, NJW 2004, 1111, 1112). Entsprechendes musste für den Rückgriffsanspruch gegen den Gesellschafter im Falle einer Sicherheitenbestellung gelten.

Teilweise wurde zwar die Grundsatzentscheidung einschränkend dahingehend interpretiert, dass von einer bilanziellen Betrachtungsweise nur für Fälle einer Unterbilanz abzuweichen und auf reale Wertansätze abzustellen war (vgl. Winter, NJW-Spezial 2006, 267 f.; Hentzen, DStR 2006, 953; Habersack/Stirnbrand, BB 2006, 288, 289, Goette, DStR 2006, 767, 768). Die Rechtspraxis musste sich dennoch aus Gründen der Rechtssicherheit von der bilanziellen Betrachtungsweise verabschieden.

2.2. Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG

Mit dem MoMiG hat sich der Gesetzgeber bewusst gegen die Sichtweise des BGH und für eine bilanzielle Betrachtungsweise entschieden. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass kein Verstoß gegen die Grundsätze der Kapitalerhaltung vorliegt, wenn die Leistung aus dem Vermögen der GmbH durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den betroffenen Gesellschafter gedeckt ist. Damit ist auch geklärt, dass künftig Rückgriffsansprüche der Gesellschaft gegen den durch die Sicherheit begünstigten Gesellschafter bei der Prüfung, ob eine Unterbilanz im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG entsteht oder vertieft wird, zu aktivieren sind.

In diesem Sinne lässt sich wohl auch die jüngste Entscheidung des BGH aus diesem Bereich einordnen (BGH, NZG 2007, 704, 707). Der BGH geht hier aus-

drücklich auf „eine – die Entstehung der Unterbilanz etwa verhindernde – Aktivierung des Freistellungs- oder Regressanspruchs [...] gegen den durch die Sicherheitenbestellung begünstigten“ Gesellschafter ein, konnte eine endgültige Bejahung im Sinne einer Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise allerdings offenlassen, weil der Regressanspruch „*ersichtlich [...] nicht werthaltig war*“.

3. Zeitpunkt der Auszahlung

Anders als bei einem Darlehen an den Gesellschafter, bei dem der Zeitpunkt der Auszahlung nicht zweifelhaft ist, kommen bei der Bestellung einer Sicherheit verschiedene Auszahlungszeitpunkte in Betracht. Man könnte bereits auf die Bestellung, aber auch erst auf den Zeitpunkt der Verwertung der Sicherheit abstellen.

3.1. Keine ausdrückliche Regelung durch das MoMiG

Auch nach dem Inkrafttreten des MoMiG ist nicht klar, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine Auszahlung zu Lasten des Stammkapitals der Gesellschaft im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG geht, maßgeblich ist.

Sieht man bereits in der Bestellung den maßgeblichen Zeitpunkt, hätte dies weitreichende Konsequenzen. Wäre im Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheit ein vollwertiger Rückgriffsanspruch gegen den durch die Sicherheit begünstigten Gesellschafter zu bejahen, läge keine Auszahlung im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG vor, auch dann nicht, wenn die Sicherheit infolge Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesellschafters verwertet würde.

Der Gesetzgeber hatte bei der Neuregelung des § 30 Abs. 1 GmbHG die negativen Auswirkungen der Rechtsprechung des BGH für das Cash-Pooling, also die Weiterleitung von Mitteln der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu einem gemeinsamen Cash-Management, im Auge. Der Auszahlungszeitpunkt ist hier jedoch nicht zweifelhaft, so dass sich der Gesetzgeber nicht zu einer Aussage hinsichtlich des maßgeblichen Leistungszeitpunkts veranlasst sah.

3.2. Indizien nach Inkrafttreten des MoMiG

Auch ohne explizite Regelung des Leistungszeitpunkts lassen sich aus der Rückkehr zur bilanziellen Betrachtungsweise mit dem MoMiG zumindest Indizien dafür ableiten, dass eine „Auszahlung“ (erst) im Zeitpunkt der (drohenden) Verwertung der Sicherheit vorliegt.

Die Sicherheitenbestellung ist grundsätzlich so lange bilanzneutral, wie eine Sicherheitenrealisierung so unwahrscheinlich ist, dass keine (in der Bilanz zu reflektierende) Rückstellung bei der GmbH erforderlich wird. Erst die drohende Sicherheitenrealisierung, die eine Rückstellung veranlasst, lässt sich daher als „Auszahlung“ qualifizieren. Hinsichtlich dieser ist dann zu überprüfen, ob sie das Stammkapital angreift oder durch einen werthaltigen Rückgriffsanspruch gegen den durch die Sicherheit begünstigten Gesellschafter neutralisiert wird (vgl. zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des MoMiG Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Auflage 2008, § 172a Rdn. 12; Scholz-Westermann, GmbHG, 10. Auflage 2006, § 30 Rdn. 44 ff.).

Dass auch der BGH bei Annahme einer bilanziellen Betrachtungsweise auf den Zeitpunkt der Verwertung abstellt, zeigt die bereits angesprochene jüngste Entscheidung des BGH zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des MoMiG. Bei dinglichen Sicherheiten werde eine Auszahlung an den Gesellschafter im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG „jedenfalls durch den (späteren) Akt der Verwertung der Sicherheit bewirkt, wie sie – auch bei bilanzieller Betrachtungsweise – spätestens zu diesem Zeitpunkt ergebnis- bzw. unterbilanzwirksam wird“ (BGH, NZG 2007, 704, 707). Für schuldrechtliche Sicherheiten sei ohnehin auf den Zeitpunkt der effektiven Inanspruchnahme durch Auszahlung abzustellen (BGH, NZG 2007, 704, 706 f.).

III. Absteigende Darlehen – Eigenkapitalersatzrecht

Hatte die Muttergesellschaft das an sie ausgereichte Konzerndarlehen an eine ihrer Töchter weitergeleitet und kam es bei dieser zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage, war vor Inkrafttreten des MoMiG stets die Frage zu klären, ob das Gesellschafterdarlehen wie Eigenkapital der Tochter zu behandeln ist.

Mit dem MoMiG wurden das Eigenkapitalersatzrecht sowie die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze abgeschafft und durch eine rein insolvenzrechtliche Behandlung ersetzt. Das hiermit verfolgte Ziel einer Vereinfachung der Rechtslage im Sinne von mehr Rechtssicherheit, wurde allerdings nur scheinbar erreicht.

1. Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG

Eine Umqualifizierung des Darlehens eines Gesellschafters bzw. dessen Absicherung eines Drittdarle-

hens in Eigenkapital kam vor Inkrafttreten des MoMiG in Betracht, wenn der Gesellschafter die Finanzierungshilfe entweder in der „Krise der Gesellschaft“ gewährt oder diese trotz der „Krise der Gesellschaft“ nicht abgezogen, sondern „stehen gelassen“ hatte.

1.1. Krise der Gesellschaft

Eine „Krise der Gesellschaft“ war gemäß § 32 a Abs. 1 GmbHG ab dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem die Gesellschafter der Gesellschaft als ordentliche Kaufleute statt der gewährten Finanzierungshilfe Eigenkapital zugeführt hätten. Sie war daher bei Insolvenzureife der Gesellschaft und, in Vorverlagerung der den Gesellschaftern abverlangten Entscheidung, Insolvenzantrag zu stellen oder die Gesellschaft zu liquidieren, auch dann gegeben, wenn die Gesellschaft kreditunwürdig war (BGH, NJW 2001, 1490, 1491 ff.; ZIP 2004, 1049, 1052). Maßgeblich dafür war, ob die Gesellschaft von dritter Seite zu marktüblichen Konditionen noch einen Kredit hätte verlangen bzw. vernünftigerweise hätte erwarten können (BGH, NJW 1988, 824; NJW 1992, 2891, 2892; NJW 1998, 1143;).

Selbst wenn zum Zeitpunkt der Finanzierungsleistung des Gesellschafters keine Krise der Gesellschaft gegeben war, kam eine Umqualifizierung des Darlehens in Eigenkapital nach den Grundsätzen des „Stehenlassens“ in Betracht. Nach der Rechtsprechung des BGH wurden ursprünglich nicht als Kapitalersatz dienende Gesellschaftermittel nachträglich in Eigenkapital umqualifiziert, wenn der Gesellschafter sie bei Eintritt der Krise nicht abzog, obwohl ihm dies zumindest objektiv möglich gewesen wäre (BGH, ZIP 1993, 189, 191).

1.2. Rechtsfolgen

Lagen die unter Ziffer 1.1. genannten Voraussetzungen vor, wurde das durch den Gesellschafter etwa ausgereichte Darlehen wie Eigenkapital behandelt. D. h., eine Rückforderung schied jedenfalls während der Krise der Gesellschaft aus. Sofern das Darlehen im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag oder nach diesem zurückbezahlt worden war, konnte der Insolvenzverwalter dies anfechten und vom Gesellschafter die Rückzahlung fordern, §§ 135 Nr. 2, 143 InsO. § 32 b InsO verpflichtete den Gesellschafter zur Erstattung, wenn er durch die Rückzahlung des Darlehens eines Dritten, für das er eine Sicherheit bestellt hatte, von seiner Sicherheit „frei“ geworden war.

Die Regelungen in § 32a, b GmbHG und die damit im Kontext stehenden Anfechtungstatbestände der §§ 135 InsO, 6 AnfG, waren allerdings lückenhaft. Die §§ 32 b GmbHG, 135 Nr. 2 InsO waren nur im eröffneten Insolvenzverfahren anwendbar und erfassen nur Fälle innerhalb eines Jahres vor dem Insolvenzantrag (vgl. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, § 52 Rdn. 152). Auch § 6 AnfG, der dem Gläubiger außerhalb eines Insolvenzverfahrens, also insbesondere in Fällen der Masselosigkeit, die Anfechtung der Darlehensrückzahlung ermöglichte, erfasste nur die Rückzahlung, die „im letzten Jahr vor der Anfechtung vorgenommen worden ist“. Dies veranlasste den BGH, die Rechtswirkungen eigenkapitalersetzender Gesellschafterleistungen weit über den Anwendungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen im Wege einer entsprechenden Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auszudehnen. Unter den in Ziffern 1.1. genannten Kriterien war, wenn zusätzlich eine Unterbilanz vorlag, auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens und unabhängig von der strikten Ein-Jahresgrenze ein Anspruch gegen den Gesellschafter gegeben.

Im Insolvenzverfahren der Tochtergesellschaft hatte die eigenkapitalersetzende Funktion des Darlehens zur Folge, dass die Muttergesellschaft den Anspruch auf Darlehensrückgewähr gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nur als nachrangige Insolvenzgläubigerin geltend machen konnte.

2. Rechtslage nach Inkrafttreten des MoMiG

Mit Inkrafttreten des MoMiG sind die bislang den Nachrang von Gesellschafterdarlehen einschränkenden Tatbestandsmerkmale „Krise der Gesellschaft“ (vgl. § 32 a Abs. 1 GmbHG) und „Kapital ersetzend“ (vgl. §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO) ersatzlos weggefallen, so dass nach der Neufassung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO fortan alle Gesellschafterdarlehen nachrangig sind.

Aus der Neuregelung des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG folgt, dass die Regeln zum Eigenkapitalersatzrecht aufgehoben wurden. Dies gilt auch für die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. Die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen ist nunmehr auch in der Krise der Gesellschaft zulässig.

Zu beachten ist allerdings, dass die Rückzahlung sämtlicher Gesellschafterdarlehen im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung oder danach vom Insolvenzverwalter nach § 135 InsO angefochten werden kann. Parallel hierzu erstreckt sich auch die Gläubigeranfechtung nach § 6 AnfG nunmehr auf die Rückzah-

lung sämtlicher Gesellschafterdarlehen, die „im letzten Jahr vor Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels oder danach vorgenommen worden ist“.

Überdies wurde die Geschäftsführerhaftung in § 64 GmbHG verschärft. Der Geschäftsführer macht sich nunmehr bereits dann gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig, wenn und soweit er Zahlungen an einen Gesellschafter leistet, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten. Zur Vermeidung seiner Haftung dürfte der Geschäftsführer daher künftig – sobald irgendwie geartete Anhaltspunkte einer Krise bestehen – gehalten sein, die Insolvenzreife der Gesellschaft zu prüfen, indem er für Zwecke des § 19 InsO (Insolvenzgrund Überschuldung) eine Fortführungsprognose/Überschuldungsbilanz und für Zwecke der §§ 17, 18 InsO (Insolvenzgrund Zahlungsunfähigkeit bzw. drohende Zahlungsunfähigkeit) einen Liquiditätsplan erstellt, ehe er eine Zahlung veranlasst (vgl. Hölzle, GmbHR 2007, 729, 731).

Gleichzeitig dürfte in der Verletzung der aus § 64 GmbHG abzuleitenden Pflicht zur Aufstellung eines Fortführungsstatus, einer Überschuldungsbilanz und eines Liquiditätsplans ein Verstoß gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns und somit eine Pflichtverletzung im Sinne des § 43 GmbHG liegen, welche *sämtliche* Geschäftsführer als Gesamtschuldner zum Ersatz des *vollen* Schadens verpflichtet (vgl. Hölzle, GmbHR 2007, 729, 731).

IV. Zusammenfassung/Fazit

1. Aufsteigende Sicherheiten

Mit dem Inkrafttreten des MoMiG hat sich der Gesetzgeber für eine bilanzielle Sichtweise entschieden. Rückgriffsansprüche der Tochtergesellschaft gegen die durch die Sicherheit begünstigte Muttergesellschaft sind daher bei der Prüfung einer Unterbilanz im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG zu aktivieren.

Die Rückbesinnung des Gesetzgebers auf die bilanzielle Betrachtungsweise sowie die jüngste Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH sprechen dafür, bei der „Auszahlung“ im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG auf den Zeitpunkt der *drohenden* Sicherheitenrealisierung abzustellen.

Beurteilt man die Unterbilanz erst im Zeitpunkt der (drohenden) Sicherheitenrealisierung, wird allerdings auch die Berücksichtigung eines Rückgriffsanspruchs meist nicht über die „Hürde“ des § 30 Abs. 1 GmbHG helfen. Zu diesem Zeitpunkt wird – aufgrund der Ver-

schlechterung der wirtschaftlichen Situation beim Gesellschafter – ein Rückgriffsanspruch gegen diesen meist nicht werthaltig sein, so dass auch bei bilanzierter Betrachtungsweise kein bloßer bilanzneutraler Aktivtausch vorläge.

2. Absteigende Darlehen

Mit Inkrafttreten des MoMiG ist die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen auch in der Krise der Gesellschaft zulässig, unterliegt allerdings insbesondere der Insolvenzanfechtung, falls die Rückzahlung im letzten Jahr vor Insolvenzantragstellung oder danach erfolgt.

Überdies wurde die Geschäftsführerhaftung in § 64 GmbHG verschärft.

Mit der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts scheint zunächst mehr Rechtssicherheit – auch für die Finanzierung im Konzern – erreicht worden zu sein. Für die Muttergesellschaft, welche die bei ihr gebündelte Finanzierung an ihre Töchter weiterleitet, ist allerdings nach Einführung des MoMiG die Rechtsunsicherheit bei genauerer Betrachtung sogar erhöht. Durch die Gleichbehandlung sämtlicher Gesellschafterdarlehen wurde ihr die Möglichkeit genommen, ein „Stehenlassen“ ihres Darlehens nach Erkennbarkeit der Krise durch dessen Abzug zu verhindern und damit eine Umqualifizierung in Eigenkapitalersatz zu vermeiden. Der BGH räumte dem Gesellschafter nach

bisherigem Recht bei Erkennbarkeit der Krise eine Überlegungsfrist von zwei bis drei Wochen ein, um eine Finanzierungsentscheidung zu treffen (BGH, NJW 1998, 3200, 3201). Zog er seine Finanzierung ab, so war der Geschäftsführer der finanzierten Gesellschaft gezwungen, die Gesellschaft zu liquidieren, meist über ein Insolvenzverfahren. Mangels eigenkapitalersetzender Wirkung des Gesellschafter-Darlehens war der Rückzahlungsanspruch der Muttergesellschaft in der Insolvenz ihrer Tochter normale Insolvenzforderung. Der Gesellschafter konnte daher aus einer von der Gesellschaft eingeräumten Sicherheit befriedigt werden. Bei ausreichender Sicherheit wurde somit die Mutter durch die Insolvenz der Tochter nicht „infiziert“.

Nach neuer Rechtslage kann der Gesellschafter sein Darlehen nur noch mehr als ein Jahr vor einem Insolvenzantrag abziehen, hat danach jedoch keine Handhabe mehr, in der Krise der Gesellschaft eine Finanzierungsentscheidung zu treffen, die sein Darlehen in der Rang einer normalen Insolvenzforderung versetzt. Mehr als ein Jahr vor dem Insolvenzantrag werden sich jedoch meist noch keine Vorboten einer Krise zeigen. Der Gesellschafter ist daher gezwungen, weit vorausschauend die Entwicklung der Gesellschaft zu beobachten.