

MAYER | BROWN

KNOWLEDGE NUGGETS

DIE QUALIFIZIERTE NACHRANGERKLÄRUNG –
CHANCEN UND RISIKEN

KONTAKT

PARTNER

DR. MARCO WILHELM

FRANKFURT +49 69 7941 2731

MWILHELM@MAYERBROWN.COM

COUNSEL

TINA HOFFMANN

FRANKFURT +49 69 7941 1281

THOFFMANN@MAYERBROWN.COM

ASSOCIATE

INGA RUPP

FRANKFURT +49 69 7941 1063

IRUPP@MAYERBROWN.COM

PARTNER

DR. MALTE RICHTER

FRANKFURT +49 69 7941 2533

MRICHTER@MAYERBROWN.COM

COUNSEL

STEFANIE SKORUPPA

FRANKFURT +49 69 7941 1017

SSKORUPPA@MAYERBROWN.COM

I. WARUM DIESES THEMA WICHTIG IST

Gesellschafterdarlehen sind ein bewährtes Instrument der Unternehmensfinanzierung, insbesondere im Mittelstand. Gerät ein Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten, können diese – wie sonstige Darlehen Dritter auch – zum Problem werden (als Passiva in der Bilanz können sie maßgeblich zu einer Überschuldung im Sinne des § 19 InsO beitragen und ggf. eine Insolvenzantragspflicht auslösen). Um dies zu vermeiden, wird häufig einen sog. qualifizierter Rangrücktritt für die Darlehensforderungen erklärt.

Der qualifizierte Rangrücktritt stellt nach BGH-Rechtsprechung einen Schuldänderungsvertrag dar, der wirksam vereinbart eine Durchsetzungssperre begründet, d.h. der Gläubiger ist nicht berechtigt, Erfüllung seiner Forderung zu verlangen, solange sich die Gesellschaft in einer Krise befindet. Umgekehrt bildet die Forderung im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern haftendes Kapital und ist im Überschuldungsstatus nicht mehr zu passivieren.

Doch Vorsicht: Die bloße Bezeichnung als "Rangrücktritt" genügt nicht. Dem BGH zufolge müssen bestimmte inhaltliche Mindestanforderungen erfüllt sein, um die gewünschte Wirkung zu entfalten. Andernfalls bleibt die Forderung passivierungspflichtig, und das Unternehmen ist möglicherweise (weiterhin) überschuldet.

Die rechtlichen Konsequenzen einer fehlerhaften Nachrangerklärung können gravierend sein. Wird ein erforderlicher Insolvenzantrag wegen vermeintlich beseitigter Überschuldung nicht gestellt, droht insb. eine zivil- oder sogar strafrechtliche Haftung wegen Insolvenzverschleppung. Überdies können fehlerhaft formulierte Nachrangerklärungen auch zu schwerwiegenden Steuerfolgen führen, da die Formulierung des Rangrücktritts zu einer steuerschädlichen Ausbuchung der Darlehensverbindlichkeit aus der Steuerbilanz führen kann.

II. MINDESTANFORDERUNGEN AN EINE WIRKSAME QUALIFIZIERTE NACHRANGERKLÄRUNG

Damit ein Rangrücktritt die Passivierungspflicht beseitigt und die Überschuldung verhindert, müssen folgende inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Es bedarf einer Vereinbarung zwischen dem betreffenden Gläubiger und dem Schuldner.
2. Der Gläubiger darf vor Verfahrenseröffnung keine Befriedigung seiner Forderung verlangen können, wenn bei der Gesellschaft als Folge einer Zahlung Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit einzutreten droht.
3. Der Rangrücktritt muss auch nach Verfahrenseröffnung gelten und einen Rücktritt hinter die Forderungen im Rang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO vorsehen (§ 39 Abs. 2 InsO).

4. Außerhalb des Insolvenzverfahrens darf die Forderung nur aus künftigen Gewinnen, Liquidationsüberschüssen oder aus sonstigem freiem Vermögen befriedigt werden. Die Möglichkeit der Befriedigung aus sonstigem freiem Vermögen ist mitentscheidend für die steuerliche Qualifizierung des Rangrücktritts.
5. Ein nur zeitlich begrenzter Rangrücktritt beseitigt die Passivierungspflicht nicht.
6. Der vereinbarte Nachrang erfasst neben der Hauptforderung gemäß § 39 Abs. 3 InsO auch die Zinsen und sonstige Nebenforderungen.

Schließlich ist zu beachten, dass die Rangrücktrittsvereinbarung einen Vertrag zugunsten der Gläubigergesamtheit darstellt und damit ab Eintritt der Insolvenzreife der Mitwirkung aller Gläubiger bedarf, d.h. eine Aufhebungsvereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ist nur zulässig, wenn eine Insolvenzreife des Schuldners nicht (mehr) vorliegt oder beseitigt ist.

III. HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

- **Verwendung einer den BGH-Anforderungen entsprechenden Formulierung:** Die Rangrücktrittsklausel sollte ausdrücklich vorsehen, dass der Gläubiger erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und nur zugleich mit, im Rang jedoch vor den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter Erfüllung seiner Ansprüche verlangen kann.
- **Vorinsolvenzliche Geltung sicherstellen:** Die Vereinbarung muss klarstellen, dass der Rangrücktritt sowohl vor als auch nach Verfahrenseröffnung gilt.
- **Ausdrückliches Zahlungsverbot bei drohender Insolvenzreife:** Die Klausel sollte ausdrücklich regeln, dass der Rangrücktritt gilt, "solange und soweit durch eine teilweise oder vollständige Befriedigung des im Rang zurückgetretenen Anspruchs eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinne der Schuldnerin entsteht oder zu entstehen droht."
- **Erfassung aller Ansprüche:** Die Vereinbarung sollte ausdrücklich sämtliche Ansprüche aus dem Darlehen – Tilgung, Verzinsung sowie Rückzahlung einschließlich aller angefallenen Zinsen und Kosten – erfassen.
- **Schriftliche Dokumentation:** Obwohl kein Formerfordernis besteht, sollte die Vereinbarung schriftlich fixiert und sorgfältig archiviert werden, um im Streitfall den Nachweis führen zu können.
- **Rechtliche und steuerliche Beratung:** Lassen Sie die konkrete Ausgestaltung der qualifizierten Rangrücktrittserklärung durch spezialisierte Rechtsanwälte prüfen, um die Konformität mit der aktuellen BGH-Rechtsprechung und den Anforderungen der Finanzbehörden sicherzustellen.

MAYER | BROWN

MAYERBROWN.COM

AMERICAS | ASIA | EMEA

Please visit [mayerbrown.com](https://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all our offices.

Mayer Brown is a global legal services provider comprising associated legal practices that are separate entities, including Mayer Brown LLP (Illinois, USA), Mayer Brown International LLP (England & Wales), Mayer Brown Hong Kong LLP (a Hong Kong limited liability partnership) and Tauil & Chequer Advogados (a Brazilian law partnership) (collectively, the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are established in various jurisdictions and may be a legal person or a partnership. PK Wong LLC ("PKW") is the constituent Singapore law practice of our licensed joint law venture in Singapore, Mayer Brown PK Wong Pte. Ltd. More information about the individual Mayer Brown Practices and PKW can be found in the Legal Notices section of our website. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of Mayer Brown. © 2026 Mayer Brown. All rights reserved.

Attorney Advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome..