

Insolvenzrecht

OLG Stuttgart: Verzicht des Gläubigers auf die Gesellschaftersicherheit führt nicht zu einem Ausschluss der Insolvenzanfechtung gegen den Gesellschafter

InsO §§ 135, 143

1. Ein Anspruch aus §§ 135 II 2, 143 III InsO gegen den Gesellschafter, der für eine Gesellschaftsschuld eine Sicherheit bestellt hat, besteht nur insoweit, als die Bürgschaftsverpflichtung des Gesellschafters sich durch die Rückzahlung der Gesellschaftsschuld reduziert hat. Im Falle einer Höchstbetragsbürgschaft und einer nur teilweisen Tilgung der Gesellschaftsschuld besteht ein Anspruch deshalb in Höhe der Differenz zwischen der ursprünglichen Höhe der Bürgschaft und der nach der teilweisen Tilgung verbliebenen Gesellschafts- und damit Bürgschaftsverpflichtung.
2. Ein Anspruch aus §§ 135 II, 143 III InsO gegen den Gesellschafter besteht auch dann, wenn der Gläubiger in Absprache mit dem Gesellschafter vor Rückführung der Gesellschaftsschuld durch die Insolvenzschuldnerin innerhalb eines Jahres vor dem Insolvenzeröffnungsantrag oder nach diesem Antrag auf die weitere Inanspruchnahme des Gesellschafters aus der Gesellschaftersicherheit verzichtet. Dieser Erlassvertrag hat nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Gesellschafter Wirkung und lässt den Anspruch der Insolvenzschuldnerin gegen die Gesellschafter aus §§ 135 II, 143 III InsO unberührt. (Leitsätze des Gerichts)

OLG Stuttgart, Urteil vom 14.03.2012 – 14 U 28/11 (LG Stuttgart), BeckRS 2012, 06348

Sachverhalt

Der Kläger macht als Insolvenzverwalter einer Gesellschaft Insolvenzanfechtungsansprüche gegen den beklagten Geschäftsführer und Gesellschafter geltend. Dieser hatte sich für Gesellschaftsverbindlichkeiten gegenüber einer Bank mit einer Höchstbetragsbürgschaft verbürgt. Daneben war die Bank durch eine Globalzession und Sicherungsübereignung der Vermögensgegenstände der Gesellschaft gesichert. Nach Insolvenzeröffnung hat der Kläger das sicherungsübereignete und sicherungsbedingte Gesellschaftsvermögen verwertet und den Nettoerlös an die Bank ausgekehrt. Diesen Betrag verlangt er vom Beklagten zurück. Die Bank hat nach Zahlung eines Teilbetrages durch den Beklagten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die restliche Bürgschaftsschuld gegen den Beklagten verzichtet.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Eine analoge Anwendung des § 135 II InsO für den Fall doppeltbesicherter Darlehen und Verwertung von Gesellschaftsvermögen durch den Insolvenzverwalter nach Verfahrensöffnung sei abzulehnen.

Entscheidung

Das OLG hat das Urteil des LG aufgehoben und den Beklagten ganz überwiegend verurteilt. Im Einklang

mit der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des BGH vom 01.12.2011 (NZG 2012, 35) sei eine analoge Anwendung der §§ 135 II, 143 III InsO für massenschmälernde Verfügungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens anzunehmen. Die Insolvenzanfechtung sei auch nicht deshalb abzulehnen, weil die Bank als Gläubigerin mit dem Gesellschafter nach Eröffnung einen Teilverzicht über die Bürgschaft vereinbart hatte.

Praxisfolgen

Das OLG hatte gleich zwei umstrittene Rechtsfragen zu § 135 InsO zu entscheiden, der die Insolvenzanfechtung bei Gesellschafterdarlehen und Gesellschaftersicherheiten zum Gegenstand hat. Diese Regelung entstammt dem früheren Eigenkapitalersatzrecht, wonach in der Krise eine Umqualifizierung von Fremd- in Eigenkapital stattfand. Das Merkmal der Krise ist jedoch seit Inkrafttreten des MoMiG in § 135 InsO gestrichen.

Das OLG hat sich zunächst der Entscheidung des BGH vom 01.12.2011 angeschlossen, wonach für das Freiwerden der Sicherheit des Gesellschafters – durch Zahlung oder Verwertung – nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens §§ 135 II, 143 III InsO analog anzuwenden sind.

Bislang nicht höchstrichterlich entschieden ist die Frage, ob der vereinbarte Verzicht zwischen Bank und Gesellschafter auf dessen Sicherheit den Anfechtungsanspruch des Insolvenzverwalters nach § 135 II InsO einschränkt. Das OLG hat unter Hinweis auf eine Entscheidung des BGH zum alten Eigenkapitalersatzrecht (NJW 1997, 3171) entschieden, dass sich dieser Verzicht auf den Umfang der Insolvenzanfechtung nicht auswirkt. Das OLG begründet dies damit, dass auch nach neuem Recht die *Gesellschaftersicherheit* im wirtschaftlichen Ergebnis vorrangig vor der *Gesellschaftssicherheit* verwertet werden muss (§§ 39 I Nr. 5, 44 a, 135 II, 143 III InsO). Die Bestellung einer Gesellschaftersicherheit für ein Drittdarlehen sei wirtschaftlich wie eine Darlehensgewährung des Gesellschafters anzusehen (§ 39 I Nr. 5 InsO). Der Verzicht auf die Sicherheit komme wirtschaftlich einer Rückzahlung des Darlehens gleich. Diese sei nach § 135 I Nr. 2 InsO anfechtbar, wenn sie innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantragstellung erfolgt.

Die Entscheidung entspricht dem ganz überwiegenden Schrifttum. Deshalb hat das OLG die Revision trotz einer bislang fehlenden höchstrichterlichen Entscheidung nicht zugelassen.

*Rechtsanwalt Dr. Johan Schneider,
Fachanwalt für Insolvenzrecht,
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg*