



SCHIEBE UND COLLEGEN  
RECHTSBERATUNG | INSOLVENZVERWALTUNG | SANIERUNG

NEWSLETTER  
07-08/13

## PRAXIS DER INSOLVENZANFECHTUNG

---

# Die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung im Lichte der neuen BGH-Rechtsprechung

Charakteristisch für die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung ist, dass der zur Nutzung überlassene Gegenstand Eigentum des Gesellschafters des späteren Insolvenzschuldners ist. Dieser vereinbart mit der Gesellschaft in der Regel ein Mietverhältnis über den überlassenen Gegenstand und erhält die geschuldeten Mietzahlungen. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) waren diese Mietzahlungen über das Konstrukt der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Krise an die Gesellschaft zurückzugewähren, §§ 30, 31 GmbHG bzw. §§ 32a, b GmbHG. Der § 135 InsO wurde durch das MoMiG vom 23.10.2008 neu gefasst. Die bis zum Inkrafttreten des MoMiG geltenden §§ 32a, b GmbHG wurden in das Insolvenzrecht verlagert und insbesondere der § 135 InsO erweitert.

Nach § 135 I InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 I Nr. 5 InsO oder für eine gleichgestellte Forderung Sicherung (Nr. 1) oder Befriedigung

(Nr. 2) gewährt hat. Bei der insolvenzrechtlichen Behandlung von Gesellschafterdarlehen wird nunmehr generell auf das Merkmal „kapitalersetzend“ verzichtet und jedes Gesellschafterdarlehen für den Fall der Insolvenz dem Nachrang des § 39 I Nr. 5 InsO unterworfen. In Konsequenz dieser Änderung wird durch eine Verschärfung des § 135 I Nr. 2 InsO die Rückgewähr jedes – und nicht nur eines „kapitalersetzenden“ – Gesellschafterdarlehens durch die Gesellschaft binnen Jahresfrist vor Antragstellung von der Insolvenzanfechtung erfasst, ohne dass das bisherige Erfordernis einer Gesellschaftskrise hinzutreten muss.

Nun ist aber umstritten, ob nach neuem Recht die Nutzungsüberlassung eines Gegenstands/Grundstücks durch den Gesellschafter an die Gesellschaft eine dem Gesellschafterdarlehen gleichgestellte Forderung darstellt (vgl. nur Marotzke, ZInsO 2013, 641, 643 m.w.N.). Nach der die Anwendbarkeit ablehnenden Auffassung habe der Gesetzgeber des MoMiG das Recht der Nutzungsüberlassung aus dem Regelungsbereich der Gesellschafterdarlehen herausgenommen, so dass die §§ 39 I Nr. 5, 135 I InsO die Nut-



zungsüberlassung nicht mehr erfassen würden. Es sei dem Gesetzgeber in erster Linie um die Aussonderungssperre des § 135 III InsO und nicht um die Ersparnis von Nutzungsentgelten gegangen (vgl. zum Meinungsstand OLG Schleswig, Urteil v. 13.01.2012, 4 U 57/11 m.w.N.). Bei der Nutzungsüberlassung sei eine Darlehensähnlichkeit nur bei Zahlungen auf gestundete Nutzungsentgelte gegeben. Nach der rechtskräftigen Entscheidung des OLG Schleswig (a.a.O.) unterfällt die Vermietung eines Grundstücks durch den Gesellschafter an die Gesellschaft nicht mehr dem Anwendungsbereich des § 135 InsO, eine Anfechtung sei daher ausgeschlossen.

In einer neueren Entscheidung hatte sich der BGH nun mit der Frage zu beschäftigen, ob Zahlungen der Schuldnerin auf eine zuvor von ihrem Gesellschafter an einen Dritten abgetretene Darlehensforderung nach § 135 InsO anfechtbar sind (vgl. hierzu auch den Beitrag zum BGH-Urteil vom 21.02.2013 – IX ZR 32/12). Dies wurde im Ergebnis bejaht und der BGH führte dabei unter Verweis auf die Gesetzesbegründung aus, dass durch die Einbeziehung „gleichgestellter Forderungen“ der bisherige § 32a GmbHG in personeller und sachlicher Hinsicht in den neuen § 135 InsO übernommen worden sei. Im Blick auf die Reichweite der Regelung im Verhältnis zu Dritten könne folglich auf die zum Eigenka-

pitalersatzrecht entwickelte Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Eine einschränkende Auslegung wäre nach Ansicht des BGH mit der tatbestandlichen Verschärfung des § 135 I Nr. 2 InsO unvereinbar, der abweichend vom früheren Recht krisenunabhängig die Rückgewähr sämtlicher und nicht nur eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen vorschreibe.

Auch wenn sich diese Ausführungen auf den zu entscheidenden Fall einer Darlehensabtretung beziehen, so wird hieraus dennoch deutlich, dass der BGH davon ausgeht, der Gesetzgeber habe die Regelungen der §§ 32a, b GmbHG in die Insolvenzordnung übernehmen wollen. Da die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung einer der Hauptanwendungsfälle dieser Regelungen war, spricht deshalb einiges dafür, dass der BGH auch nach Inkrafttreten des MoMiG die Nutzungsüberlassung weiterhin in den Anwendungsbereich der Norm einbeziehen wird. ■



**Jessica Kießling**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht

## RECHTSPRECHUNG

BGH, Urteil vom 18.07.2013 – IX ZR 219/11

### **Wird eine für ein Gesellschafterdarlehen anfechtbar bestellte Sicherung verwertet, greift die Anfechtung mangels Sperrwirkung des Befriedigungstatbestandes auch dann durch, wenn die Verwertung länger als ein Jahr vor der Antragstellung erfolgte.**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist. Ferner ist der Beklagte zu 2 an der Beklagten zu 1, einer GmbH & Co. KG, mit 50% beteiligt und ebenfalls alleiniger Geschäftsführer. Die Insolvenzeröffnung erfolgt am 01.10.2009.

Die Beklagte zu 1 gewährte der Schuldnerin ab dem Jahr 2001 mehrere Darlehen, die sich zuletzt auf rund € 100.000,00 beliefen. In 2004 trat die Schuldnerin zur Sicherung der vorgenannten Darlehen eine ihr zustehende Forderung gegen D an die Beklagte zu 1 ab. 2007 wurde diese Sicherheit durch die Beklagte zu 1 verwertet und ein Erlös von rund € 40.000,00 erzielt. Der Kläger nahm die Beklagte zu 1 aus Insolvenzanfechtung in Anspruch, die Klage gegen den Beklagten zu 2 wegen Geschäftsführerhaftung blieb aufgrund Verjährung ohne Erfolg. Die Klage gegen die Beklagte zu 1 führte in erster Instanz zum Erfolg und wurde in der Berufungsinstanz abgewiesen. Die Revision führte zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Ein wesentlicher Schwerpunkt der Entscheidung lag in der Frage, ob die Gewährung einer Sicherung im Sinne des § 135 I Nr. 1 InsO (Anfechtungsfrist: 10 Jahre) auch dann anfechtbar ist, wenn die Befriedigung aus dieser Sicherung aufgrund

Fristablaufs nicht mehr der Anfechtung nach § 135 I Nr. 2 InsO (Anfechtungsfrist: 1 Jahr) unterliegt. Dies bejaht der BGH. Demnach sei jede Rechtshandlung selbstständig auf ihre Ursächlichkeit für gläubigerbenachteiligende Folgen zu überprüfen und ggf. in deren Anfechtung einzubeziehen, selbst wenn sich die Rechtshandlungen wirtschaftlich ergänzten. Darum könne die Gewährung einer Sicherung und die Gewährung einer Befriedigung innerhalb der für sie jeweils maßgeblichen Frist selbstständig angefochten werden. Einen Rechtsgrundsatz, dass mehrere von einer Rechtshandlung verursachte Wirkungen nur insgesamt oder gar nicht anfechtbar seien, gebe es auch für solche Folgen nicht, die im Kausalverlauf ferner lägen als nähere, unanfechtbare Folgen. Eine Sperrwirkung enthalte die Anfechtung nach Nr. 2 gegenüber der Anfechtung nach Nr. 1 nicht. ■



**Florian Bandrack**  
Rechtsanwalt



## RECHTSPRECHUNG

BGH, Urteil vom 21.02.2013 – IX ZR 32/12

### **Tritt der Gesellschafter eine gegen die Gesellschaft gerichtete Darlehensforderung binnen eines Jahres vor Antragstellung ab und tilgt die Gesellschaft anschließend die Verbindlichkeit gegenüber dem Zessionar, unterliegt nach Verfahrenseröffnung neben dem Zessionar auch der Gesellschafter der Anfechtung.**

In der vorliegenden Entscheidung befasst sich der Bundesgerichtshof ausführlich mit der Auslegung des § 135 InsO in der durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) geänderten Fassung. Geklagt hatte der Insolvenzverwalter einer Kommanditgesellschaft, über deren Vermögen auf einen Eigenantrag vom 06.08.2010 hin am 01.11.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Beklagte war eine Aktiengesellschaft, die Alleingesellschafterin der Kommanditistin der Schuldnerin ist. Die Kommanditistin wiederum hält 100% der Geschäftsanteile an der Komplementärin der Schuldnerin. Die Beklagte hatte der Schuldnerin im Jahr 2009 ein Darlehen über € 500.000,00 gewährt. Im März 2010 verkaufte die Beklagte ihre Darlehensforderung bei gleichzeitiger Abtretung an einen Dritten, an den die Schuldnerin am 08.06.2010 den fälligen Darlehensbetrag von € 528.500,00 bezahlte. Das Oberlandesgericht hatte die erstinstanzlich erfolgreiche Klage auf Erstattung dieses Betrags auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Die zugelassene Revision zum Bundesgerichtshof führte nun zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

In seiner Begründung betont der Bundesgerichtshof, dass die von Rechtsprechung und Literatur zum Eigenkapitalersatzrecht entwickelten Grundsätze auch für die Auslegung des neu gefassten § 135 I Nr. 2 InsO weiterhin herangezogen werden können. Durch das Tatbestandsmerkmal „gleich-

gestellte Forderung“ werde der bisherige § 32a GmbHG in personeller – durch Einbeziehung Dritter – und sachlicher Hinsicht übernommen. Darum sei bei der Auslegung in Übereinstimmung mit der zum früheren Eigenkapitalersatzrecht entwickelte Rechtsprechung Vorsorge dagegen zu treffen, dass der Gesellschafter das mit einer Darlehensgewährung verbundene Risiko auf die Gemeinschaft der Gesellschaftsgläubiger abwälze.

Im Streitfall wurde durch die Zahlung an den Zessionar daher ein Gesellschafterdarlehen im Sinne des § 39 I 1 Nr. 5 InsO befriedigt. Trotz der erfolgten Abtretung war (auch) eine Inanspruchnahme der Beklagten als Gesellschafterin im Sinne des § 135 InsO weiterhin möglich: Tritt ein Gesellschafter die gegen seine GmbH gerichtete Darlehensforderung ab und begleicht die GmbH die Verbindlichkeit gegenüber dem Zessionar, so besteht eine gesamtschuldnerische Haftung von Gesellschafter und Zahlungsempfänger. Im Ergebnis wurde daher ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte bejaht, da die von der Schuldnerin an den Zessionar bewirkte Zahlung anfechtungsrechtlich zuzuordnen war. ■



**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

## KANZLEINEWS

# Insolvente Ingenieurgesellschaft MCT MatComp Test GmbH aus Darmstadt wird saniert

Über das Vermögen der Ingenieurgesellschaft MCT MatComp Test GmbH aus Darmstadt hatte das Amtsgericht Darmstadt im Juli das vorläufige Insolvenzverfahren angeordnet und Rechtsanwalt Mirko Lehnert zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Das Unternehmen wurde im Jahr 2002 als Ausgliederung aus der TU Darmstadt unter der Führung von Prof. Dr.-Ing. Klaus Biehl gegründet. Die Firma ist spezialisiert auf die Fertigung, Wartung und Reparatur servohydraulischer Komponenten und hochfrequenter Prüfsysteme und -maschinen und führt ein eigenes Prüflabor. Zum Kundenstamm zählen weltweit Firmen des Automobilbaus und der Automobilzulieferbranche wie Audi,

Michelin, Conti Vibrations Systems oder Freudenberg sowie universitäre Forschungsinstitutionen, mittelständische Unternehmen und staatliche Prüfanstalten. Ursache für den Insolvenzantrag waren Liquiditätsengpässe aufgrund der mit dem Bau der kundenspezifischen Prüfanlagen anfallenden Vorfinanzierungskosten. Erste Gespräche mit interessierten Investoren verliefen positiv. Zudem hält Chinas größter Prüfsystemhersteller CRIMS das Joint Venture mit MCT aufrecht, so dass der vorläufige Insolvenzverwalter optimistisch ist, die technologische und wissenschaftliche Kompetenz von MCT mit einer neu gegründeten Gesellschaft am Standort Darmstadt zu erhalten. ■

**Mainz**

Hindenburgstraße 32  
55118 Mainz  
Tel. 06131 61923-0  
Fax 06131 61923-11  
mainz@schiebe.de

**Darmstadt**

Kasinostraße 9  
64293 Darmstadt  
Tel. 06151 39682-0  
Fax 06151 39682-20  
darmstadt@schiebe.de

**Heilbronn**

Bismarckstraße 108  
74074 Heilbronn  
Tel. 07131 203354-0  
Fax 07131 203354-9  
heilbronn@schiebe.de

**Koblenz**

Rheinzollstraße 16  
56068 Koblenz  
Tel. 0261 450 9999-20  
Fax 0261 450 9999-29  
koblenz@schiebe.de

**Frankfurt am Main**

Kaiserstraße 11  
60311 Frankfurt am Main  
Tel. 069 219315-0  
Fax 069 219315-99  
frankfurt@schiebe.de

**Mannheim**

Seckenheimer Landstraße 4  
68163 Mannheim  
Tel. 0621 3098398-0  
Fax 0621 3098398-9  
mannheim@schiebe.de

**Saarbrücken**

Nell-Breuning-Allee 6  
66115 Saarbrücken  
Tel. 0681 588167-0  
Fax 0681 588167-9  
saarbruecken@schiebe.de

**Dr. Robert Schiebe**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)

**Jessica Kießling**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht

**Dr. Christoph Glatt LL.M.**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

**Katja Dönges**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht

**Mirko Lehnert**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

**Oliver Willmann**

Rechtsanwalt

**Johannes Reinheimer**

Rechtsanwalt

**Mona-Larissa Gehl**

Rechtsanwältin  
Steuerberaterin

**Florian Bandrack**

Rechtsanwalt

**Catharina Mudersbach**

Rechtsanwältin

**Tanja Bindrin**

Rechtsanwältin

