

BGH: Analoge Anwendung der konkursrechtlichen Ausschlußfrist auf den Erstattungsanspruch bei kapitalersetzender frei gewordener Gesellschaftersicherheit

Dargestellt und erläutert von Rechtsanwalt Klaus Siemon, Düsseldorf

§ 32b GmbH regelt einen Erstattungsanspruch in der Höhe der vor-konkurslichen Rückführung eines kapitalersetzenden Drittdarlehens, wenn der Gesellschafter eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete. Nach dem Wortlaut des § 32a KO ist eine Anfechtung und mithin die Wahrung der Ausschlußfrist des § 41 KO nicht erforderlich. Der BGH befaßt sich mit der analogen Anwendung des § 41 KO auf den Erstattungsanspruch gemäß § 32b GmbHG.

Leitsatz des Gerichts: Die einjährige Ausschlußfrist des § 41 I KO findet auf den Anspruch auf Erstattung des Wertes einer eigenkapitalersetzenden Sicherheit (§ 32b GmbHG) entsprechende Anwendung.

BGH, Urteil vom 20. 9. 1993 – II ZR 151/92

Sachverhalt: Der Kläger ist Konkursverwalter in dem am 27. 7. 1989 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der W-GmbH & Co. KG (Gemeinschuldnerin). Persönlich haftende Gesellschafterin ist die W-GmbH. Sie ist mit einer Einlage von 5000 DM an der Gemeinschuldnerin beteiligt. Weitere Einlagen von je 20000 DM halten der Beklagte und ein Mitgesellschafter, die zugleich die einzigen Geschäftsführer und Gesellschafter der Komplementär-GmbH sind. Als Sicherung für einen der Gemeinschuldnerin gewährten Kredit standen der kreditgewährenden Volksbank Höchstbetragsbürgschaften des Beklagten und seines Mitgesellschafters über je 100000 DM sowie ein vertragliches Pfandrecht an einem auf den Beklagten und seine Ehefrau lautenden Aktiendepot im Werte von 200000 DM zur Verfügung. Am 31. 12. 1988 belief sich der Debetsaldo des Kontokorrentkontos unter Überschreitung der festgesetzten Kreditlinie von 300000 DM auf 348688,73 DM. Dieser Saldo wurde bis Ende 1989 von der Gemeinschuldnerin um 244575,71 DM auf damals 104113,17 DM zurückgeführt. In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von dem Beklagten Zahlung der von ihm mit 100000 DM bezifferten Entlastung, welche die von dem Beklagten gestellten Kreditsicherheiten durch die Rückführung des Debetsaldos im Januar 1989 erfahren haben. Außerdem streiten die Parteien um die Erstattung von Entnahmen. Die Klage wurde später als ein Jahr nach Konkurseröffnung erhoben.

Entscheidungsinhalt: Der BGH hebt das gestützt auf § 32b GmbHG zusprechende Berufungsurteil auf und vertritt entgegen der Vorinstanz die Auffassung, die einjährige Ausschlußfrist des § 41 I KO sei anwendbar und bei Fristablauf – wie hier – sei der Erstattungsanspruch gemäß § 32b GmbHG ausgeschlossen. Dies entspreche der ganz überwiegend vertretenen Meinung (vgl. Scholz/

K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl., §§ 32a, 32b Rdn. 153; ders. DB 1993, 1505 m. w. Nachw.; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., §§ 32a, 32b Rdn. 153; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 32 Rdnr. 90; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 32a Rdn. 14, 16; a. A. Hess/Kropshofer, KO, 4. Aufl., § 32a Rdn. 18; zweifelnd von Gerkan, GmbH Rdsch. 1986, 218 [223f.]). Zur Begründung führt der BGH aus, daß nach der in den §§ 32a, 32b GmbHG getroffenen Regelung Eigenkapitalersatz entweder unmittelbar in der Hingabe eines Gesellschafterdarlehens oder mittelbar in der Stellung einer Sicherheit für ein von der Gesellschaft aufgenommenes Fremddarlehen bestehen könne. Beide Fremdfinanzierungsformen seien unter dem Blickwinkel der Erhaltung der Lebensfähigkeit der Gesellschaft wirtschaftlich austauschbar. Das daraus folgende Postulat, daß der Austauschbarkeit beider Fremdfinanzierungsformen und der Gleichheit ihrer Auswirkungen auf die Lage der Gesellschaftsgläubiger auch die gleiche Verantwortlichkeit des Gesellschafters für die Folgen seiner Finanzierungsentscheidung entsprechen müsse, setze das Gesetz außerhalb der zu erörternden Frage in jeder Hinsicht durch parallele, einander inhaltlich entsprechende Regelungen konsequent um. Angesichts der in den §§ 32a, 32b GmbHG konsequent durchgeführten Absicht des Gesetzgebers, die wirtschaftlich gleichgelagerten Fälle der eigenkapitalersetzenden Darlehensgewährung und der Verschaffung eines Fremddarlehens durch Stellung einer eigenkapitalersetzenden Sicherheit auch inhaltlich strikt gleich zu regeln, erscheint es laut BGH geboten, beide Fälle auch hinsichtlich der Befristung gleich zu behandeln. Dies gelte nicht nur aus rechtssystematischen, sondern vor allem aus Erwägungen materieller Gerechtigkeit. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, den Gesellschafter für mittelbare Zuwendungen länger haften zu lassen als für unmittelbare. Eine zeitaufwendigere Sachaufklärung (so von Gerkan, GmbH Rdsch. 1986, 218) sei nicht gegeben und könne aber auch nicht als so erheblich anerkannt werden, daß sie völlig unterschiedliche Fristenregelungen rechtfertigen könne. Auch der rein formale Gesichtspunkt, daß der eine Anspruch als Anfechtungsanspruch, der andere als Erstattungsanspruch ausgestaltet sei, ergebe tatsächlich keine Unterschiede. Die Gesetzesmaterialien enthielten schließlich keine Anhaltspunkte dafür, daß es in der Absicht des Gesetzgebers lag, beide Fälle unterschiedlich zu behandeln. Bei dieser Sachlage sei von einem Redaktionsversehen auszugehen, denen keine gesetzgeberischen Erwägungen inhaltlicher Art zugrunde liegen. Im folgenden werden die Rechtsprechungsregeln der §§ 30, 31 GmbHG analog erörtert. Diese seien neben § 32b GmbHG anwendbar. Mangels Feststellungen dazu verweist der BGH zurück.

Anmerkung: Der BGH setzt seine restriktive Rechtsprechung zur Ausschlußfrist des § 41 I KO fort (vgl. zur Wahrung der Anfechtungsfrist durch Mahnbescheid BGH NJW 1991, 171 und 1057 sowie NJW 1993, 1585 mit krit. Anmerkungen von Eckardt, KTS 1993, 361 und Siemon, ZIP 1991, 283). Die Beratungspraxis und die Konkursverwalter haben sich darauf einzustellen, daß der Erstattungsanspruch des § 32b GmbHG innerhalb der Jahresfrist des § 41 I KO geltend zu machen ist. Eher ist mit einer Gesetzesänderung, als mit einer Änderung der Rechtsprechung zu rechnen. Zuzustimmen ist der Entscheidung des BGH aber nicht. Der Wortlaut der §§ 41 I, 32a KO, 32b GmbHG läßt eine Anwendung des § 41 I KO auf § 32b GmbHG nicht zu. § 32b GmbHG wird im Gesetz als Erstattungsanspruch und nicht als Anfechtungsanspruch bezeichnet. Möglich ist nur eine analoge Anwendung des § 41 I KO, wie vom BGH angenommen (anders Schmidt, DB 1993, 1505, der für eine direkte Anwendung eintritt, jedoch übersieht, daß der Gesetzgeber § 32b GmbHG eben nicht als Anfechtungsanspruch qualifiziert hat). Das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und die übrigen Analogievoraussetzungen werden vom BGH aber nicht geprüft (hierzu OLG München ZIP 1993, 504). Erwägungen materieller Gerechtigkeit können eine jedenfalls nicht völlig unvernünftige gesetzliche Regelung nicht außer Kraft setzen und eine Analogie nicht begründen, zumal die richterrechtliche Einführung einer Ausschlußfrist Art. 14 GG berührt und auch in diesem Lichte zu sehen ist. Schwerlich verständlich ist, warum bei vermeintlicher Herstellung der materiellen Gerechtigkeit ausgerechnet auf die Rechtsprechungsregeln der §§ 30, 31 GmbHG, deren Anspruchsinhalt identisch ist, § 41 I KO nicht anwendbar ist. Die Annahme eines Redaktionsversehens, der keine gesetzgeberischen Erwägungen inhaltlicher Art zugrunde gelegen hätten, ist bei einem durchdachten Regelungsgefüge wie den

§§ 32a, 32b GmbHG ein schwaches Argument. Eine Analogie „zur Behebung von Unstimmigkeiten“ überschreitet die Grenze zulässiger Gesetzesauslegung. Der BGH übersieht, daß ein wichtiges Gut des Rechtsstaates darin besteht, daß man sich auf die Geltung der gesetzlichen Regelungen von Fristen verlassen kann. Für die Beratungspraxis ist dieses Gut von besonderer Bedeutung. Nach der Behebung vermeintlicher Unstimmigkeiten entsteht so gleich das gleichsam praxisrelevante Problem, wie es sich nämlich mit der Anwendung von § 41 I KO auf die in der Konkursverwalterpraxis viel häufigeren Fälle der sog. Doppelbesicherung verhält. Der BGH gewährt in den Doppelbesicherungsfällen gemäß § 32b GmbHG anlaog einen Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter, wenn nach Konkurseröffnung durch Verwertung einer Gesellschaftssicherheit, die regelmäßig erst nach Ablauf der Jahresfrist beendet ist, ein Drittdarlehen getilgt und die kapitalersetzende Gesellschaftersicherheit dadurch frei wird (BGH ZIP 1985, 158; ZIP 1986, 30). Ist § 41 I KO auch dann anwendbar? Wegen der restriktiven Handhabung des § 41 I KO ist dem Konkursverwalter dringend zu raten, die Frist mindestens durch eine Feststellungsklage zu unterbrechen, auch wenn er die Anspruchshöhe mangels Beendigung der Verwertung noch nicht beziffern kann. Spätestens hier wird aber deutlich, daß die Fälle der kapitalersetzenden Gesellschaftersicherheit anders gelagert sind (hierzu auch OLG München ZIP 1993, 504) und eine eigene Fristenregelung erforderlich machen.

Dokumentation: Urteil des BGH vom 20. 9. 1993 – II ZR 151/92. (Vorinstanz: OLG Hamm). Originalabdruck in NJW 1993, 3265. Zu dieser Thematik grundlegende Rechtsprechung: OLG München, ZIP 1993, 504. Zur Thematik grundlegende Literatur: *Schmidt*, DB 1993, 1505.