

OLG Brandenburg: Keine Anwendbarkeit der Eigenkapitalersatzregeln auf Ausgleichsverbindlichkeiten von Treuhandunternehmen

Leitsatz der Redaktion: Die von der Rechtsprechung entwickelten Eigenkapitalersatzregeln (vgl. § 32 a GmbHG) lassen sich auf Ausgleichsverbindlichkeiten von Treuhandunternehmen gegenüber der Treuhandanstalt/Bundesamt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) nicht anwenden.

Urteil vom 2. 11. 1995 – 8 U 27/95 (LG Frankfurt a. d. Oder)

Sachverhalt: Die Klägerin, die frühere Treuhandanstalt, begehrt Feststellung der von ihr angemeldeten Forderungen zur Gesamtvollstreckungstabelle. Bei der Schuldnerin, deren Verwalter der Beklagte ist, handelt es sich um ein Treuhandunternehmen, welches aus einem früheren VEB hervorgegangen ist. Die Schuldnerin, die Firma Ingenieur-Erdbau E. GmbH, entstand durch eine am 19. 6. 1990 beschlossene Umwandlung eines VEB und wurde am 17. 7. 1990 ins Handelsregister eingetragen. Alleinige Gesellschafterin war und ist die Klägerin. Im Sommer 1990 nahm die GmbH bei einer Bank einen – von der Bank so bezeichneten – „Liquiditätshilfekredit“ auf, für den sich die Klägerin mit Globalbürgschaft vom 6. 8. 1990 verbürgte. Im Sommer 1991 wurde die DM-Eröffnungsbilanz zum 1. 7. 1990 festgestellt und von einer Treuhandgesellschaft testiert. Im Zuge der Bilanzaufstellung beschloß die Klägerin eine weitgehende Entschuldung von den Altcrediten der Deutschen Kreditbank AG, was – neben einer Erhöhung der Rücklagen – die Entstehung einer Ausgleichsverbindlichkeit der GmbH gemäß § 25 DMBilG zur Folge hatte, die in der Eröffnungsbilanz mit 5 138 101,10 DM passiviert wurde. Im Februar 1992 entschloß sich die Klägerin zur Liquidation der GmbH, die sie dann am 25. 3. 1992 formell beschloß. Der von ihr eingesetzte Liquidator meldete ihr mit Schreiben vom 7. 4. 1992 die Zahlungsunfähigkeit und stellte am 14. 4. 1992 beim zuständigen Kreisgericht den Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens. Nach Sequestration erfolgte mit Beschluß des Kreisgerichts vom 30. 6. 1992 die Eröffnung des Verfahrens. Vor dem Hintergrund der Insolvenz der Gesellschaft wurde die Kläge-

rin von der Bank aus der für den „Liquiditätshilfekredit“ übernommenen Bürgschaft in Anspruch genommen. Kreditrahmen und Bürgschaftsvolumen betragen im März 1992 noch 600 000 DM, wurden aber nicht voll ausgenutzt. Die Klägerin löste den bestehenden Kreditsaldo von 207 321,22 DM nebst Zinsen von 7774,54 DM ab.

Die Klägerin verlangt die Feststellung folgender Forderungen zur Tabelle:

1) Ausgleichsforderung
gemäß § 25 I DMBilG 5 138 101,10 DM

... Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Berufung des Beklagten ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg, weil die Klage begründet ist. Die Grundsätze über die Behandlung kapitalersetzender Gesellschafterdarlehen und -hilfen gemäß § 32 a GmbHG stehen den von der Klägerin geltend gemachten Forderungen schon deshalb nicht entgegen, weil deren tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Deshalb kann der Senat offenlassen, ob § 56 e DMBilG – nach dieser durch das Zweite Vermögensrechtsänderungsgesetz vom 14. 7. 1992 eingeführten Vorschrift, die nach Ansicht des Gesetzgebers nur der Klarstellung dient (Rechtsausschuß in: BT-Dr 12/2944, S. 66), sind die §§ 32 a und 32 b des GmbHG auf bestimmte Kredite, welche die Klägerin Treuhandunternehmen gewährt oder für die sie eine Sicherung bestellt oder sich verbürgt hat, nicht anzuwenden – mit dem Grundgesetz vereinbar ist (dies bejahend OLG Dresden, DtZ 1994, 374 = VIZ 1994, 693; BGH, NJW 1995, 47 [49] = VIZ 1995, 175).

1. ... Der Klägerin steht eine Ausgleichsforderung (= Ausgleichsverbindlichkeit des Treuhandunternehmens) in der in der DM-Eröffnungsbilanz ausgewiesenen Höhe gemäß § 25 I DMBilG gegen die Schuldnerin zu.

a) § 25 DMBilG ist auf die Schuldnerin anzuwenden, weil sie ein Unternehmen i. S. des § 24 I DMBilG ist. Sie ist durch Umwandlung nach der Umwandlungsverordnung vom 1. 3. 1990 aus einem VEB hervorgegangen; die Geschäftsanteile wurden der Klägerin unentgeltlich übertragen (§ 3 II UmwVO; § 1 IV TreuhG). Solche Unternehmen hatten gemäß § 26 II DMBilG das im Gesellschaftsvertrag vorgesehene gezeichnete Kapital – jedenfalls das gesetzlich vorgeschriebene Mindestkapital – auszuweisen. Gebildet wurde das gezeichnete Kapital bilanziell grundsätzlich durch das Eigenkapital i. S. des § 26 I DMBilG, das heißt durch den Überschuß der Aktiva über die Verbindlichkeiten; etwaige Fehlbeiträge waren als ausstehende Einlagen zu aktivieren. An die Ermittlung des Eigenkapitals nach § 26 I DMBilG – im Wege einer „Überschußrechnung“ – knüpft die Regelung des § 25 I DMBilG an: Ergab sich bei der Aufstellung der Eröffnungsbilanz, daß ein höheres Eigenkapital (rechnerisch) auszuweisen gewesen wäre, als es dem Betrag „Sachanlagevermögen abzüglich Grund und Boden“ entsprach, dann war in Höhe dieses Überschusses kein Eigenkapital zu passivieren, sondern eine Ausgleichsverbindlichkeit.

Somit sollte bei den „bilanziell gesunden“ Unternehmen (d. h. solchen mit rechnerischem Eigenkapitalüberschuß) auf dem Wege der gesetzlich angeordneten Ausgleichsverbindlichkeit eine Wertabschöpfung zugunsten der Klägerin durchgeführt werden, falls der „Aktiva-Überschuß“ den Wert der übrigen Sachanlagen überstieg. Dies steht in Zusammenhang mit der Belastung der Klägerin durch die Ausgleichsforderungen anderer Treuhandunternehmen gemäß § 24 DMBilG. Die Summe der Ausgleichsverbindlichkeiten stellt gleichsam einen „Fonds“ dar, mit dem die Klägerin zum Wohl aller Treuhandunternehmen wirtschaften, namentlich die gegen sie gerichteten Ausgleichsforderungen anderer Unternehmen bedienen können sollte.

b) Die von der Rechtsprechung entwickelten Eigenkapitalersatzregeln, die u. a. in § 32 a GmbHG ihren Niederschlag gefunden haben, lassen sich auf die Ausgleichsverbindlichkeiten der Treuhandunternehmen überhaupt nicht anwenden.

§ 32 a GmbHG setzt voraus, daß der Gesellschafter (oder ein Dritter) der Gesellschaft ein Darlehen gewährt (Abs. 1) oder eine Rechtshandlung vornimmt, die der Darlehensgewährung wirtschaftlich entspricht (Abs. 3). Bei der vom Gesetzgeber gewollten wirtschaftlichen Betrachtungsweise muß es sich also um die Zuführung oder Zurverfügungstellung von Fremdmitteln handeln.

Zum Zeitpunkt der Entstehung der gesetzlich angeordneten Ausgleichsverbindlichkeit ist letzteres offensichtlich nicht gegeben: Der Gesellschaft werden gerade keine Fremdmittel zugeführt, sondern es wird ganz im Gegenteil eine (pauschaliert errechnete) Abschöpfung kraft Gesetzes vorgenommen.

Zwar erfassen die Eigenkapitalersatzregeln auch Fälle des „Stehenlassens“ von Forderungen des Gesellschafters, auch soweit diese Forderungen z. B. aus ganz normalen Umsatzgeschäften, wie Warenlieferungen, herrühren (BGH, NJW 1995, 457). Denn auch hierbei handelt es sich um die Zurverfügungstellung von Kredit im wirtschaftlichen Sinne (§ 32 a GmbHG). Unter diesem Blickwinkel möchte nun der Beklagte das „Stehenlassen“ der der Klägerin zustehenden Ausgleichsforderung als Rechtshandlung ansehen, die wirtschaftlich einer Darlehensgewährung entspricht. Dem folgt der Senat nicht. Denn bei einer solchen Sichtweise würde völlig außer acht gelassen, daß der Gesetzgeber in § 25 DMBilG die Ausgleichsverbindlichkeit – also den Betrag dieser Bilanzposition – von vornherein nicht für die Bildung des Eigenkapitals vorgesehen hat. Auf dieser Entscheidung basiert die ganze Vorschrift. An der gesetzgeberischen Wertung, daß die Ausgleichsverbindlichkeit gerade nicht an der Eigenkapitalausstattung der (hiervon betroffenen) umgewandelten, früheren VEB teilnehmen soll, ändert auch der Umstand nichts, daß der Anteilseigner als Gläubiger diese Verbindlichkeit ganz oder teilweise erlassen kann (§ 25 II DMBilG). Damit ist der Klägerin nur ein zusätzlicher Handlungsspielraum im Rahmen der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages eingeräumt worden, ohne daß sie etwa kraft Gesetzes dazu angehalten werden sollte, durch einen Erlaß der Ausgleichsverbindlichkeit die Eigenkapitalausstattung einzelner ihrer Unternehmen zu erhöhen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts unterliegen also Ausgleichsforderungen der Klägerin gemäß § 25 I DMBilG den Eigenkapitalersatzregeln von vornherein nicht. ...

Anmerkung: 1. Das OLG Brandenburg verneint in seiner Entscheidung die Anwendbarkeit der Eigenkapitalersatzregeln der §§ 32 a ff. GmbHG auf Ausgleichsverbindlichkeiten von Treuhandunternehmen gegenüber der Treuhandanstalt/Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS). Im konkreten Fall hatte die Treuhandanstalt eine Ausgleichsverbindlichkeit gemäß § 25 I DMBilG zum Vermögensverzeichnis in einem Gesamtvollstreckungsverfahren angemeldet. Der Verwalter wandte demgegenüber ein, die Ausgleichsverbindlichkeit sei nicht anzuerkennen, da sie gemäß § 32 a GmbHG eigenkapitalersetzenden Charakter erlangt habe. Das OLG Brandenburg gab der Klage der Treuhandanstalt auf Feststellung der Ausgleichsverbindlichkeit zum Vermögensverzeichnis statt.

2. Das OLG Brandenburg setzt die restriktive Haltung der Rechtsprechung gegenüber der Anwendung der Eigenkapitalersatzvorschriften auf die Treuhandanstalt/BvS fort. Zuletzt hatte etwa der BGH, ZIP 1996, 1016 die Anwendung der Eigenkapitalersatzvorschriften auf Altkredite bereits aus tatsächlichen Gründen abgelehnt. Unverkennbar ist, daß die Rechtsprechung den Versuch unternimmt, die Treuhandanstalt/BvS aufgrund ihrer Sonderstellung im Einigungsprozeß aus den für gewöhnliche Gesellschafter geltenden Eigenkapitalersatzregeln auszunehmen.

3. Soweit das OLG Brandenburg die Alternative des „Gewährens“ von Gesellschafterleistungen anspricht, ist ihm im Ergebnis für die Ausgleichsverbindlichkeit gemäß § 25 I DMBilG beizupflichten. Insbesondere folgt aus § 25 I 2 DMBilG, wonach die Ausgleichsverbindlichkeit nicht zur Unterschreitung des vorgeschriebenen Mindestkapitals führen darf, daß der Gesetzgeber nicht von einer Eigenkapitalersatzfunktion der Ausgleichsverbindlichkeit ausgeht. Diese würde sonst gar nicht entstehen. Soweit die Alternative des „Stehenlassens“ vom OLG Brandenburg angesprochen wird, überzeugen das Ergebnis und die Begründung nicht. Maßgebend stellt das OLG Brandenburg darauf ab, daß die Ausgleichsverbindlichkeit von vornherein nicht für die Bildung des Eigenkapitals vorgesehen ist. Die gesetzgeberische Wertung verbiete die Umqualifizierung der Ausgleichsverbindlichkeit in Eigenkapitalersatz. Diese Begründung übersieht, daß der Gläubiger der Ausgleichsverbindlichkeit sehr wohl durch die Nichtgeltendmachung die Liquidation eines Unternehmens verhindern und der Zweck der Eigenkapitalersatzvorschriften eine Anwendung erforderlich machen kann. Entscheidend muß sein, wie sich der Gläubiger der Ausgleichsverbindlichkeit im Verlaufe einer sich ab-

zeichnenden Krise verhält. Wenn solch ein Zeitpunkt gekommen ist, ist es zum Schutz der übrigen Gläubiger geboten, die Eigenkapitalersatzregeln anzuwenden, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Die ursprüngliche Rechtsnatur der Ausgleichsverbindlichkeit rückt dann in den Hintergrund.

4. Die praktische Konsequenz der Entscheidung dürfte im wesentlichen darin bestehen, daß die Behandlung der Ausgleichsverbindlichkeit bei Anmeldung zum Vermögensverzeichnis im Gesamtvollstreckungsverfahren einer Klärung näher gebracht wurde. Außerhalb von Gesamtvollstreckungsverfahren hat die Entscheidung für die Fälle Bedeutung, in denen ein ehemaliges Treuhandunternehmen wegen der Ausgleichsverbindlichkeit in Anspruch genommen wird. Die Verweigerung der Erfüllung kann nach der Entscheidung des OLG Brandenburg nicht auf § 32 a GmbHG bzw. §§ 30, 31 GmbHG gestützt werden. – Dokumentation: BGH, NJW 1995, 457; 1995, 47 (49).

Rechtsanwalt Klaus Siemon, Düsseldorf

Insolvenzrecht
