

2. Pflicht des Gesellschafters zum Ausgleich nach Verwertung von Gesellschaftssicherheiten

Verbindlichkeiten von Gesellschaften werden meist nicht nur durch Sicherheiten der Gesellschaft, sondern auch durch Vermögenswerte der Gesellschafter abgesichert. Der BGH äußerte sich in seiner Entscheidung vom 1. 12. 2011 – IX ZR 11/11⁶ zu den Fragen,

- ob Gläubiger verpflichtet sind, vorrangig auf Sicherheiten zuzugreifen, die durch Gesellschafter gegeben wurden, und
- inwieweit Insolvenzverwaltern Ausgleichsansprüche gegen Gesellschafter zustehen, sofern Gläubiger vorrangig Vermögenswerte der Gesellschaft verwerten.

2.1 Sachverhalt

Zur Absicherung ihrer Darlehen übereignete die spätere Insolvenzschuldnerin, eine GmbH, ihre Fahrzeuge an die Kreditgeberin. Daneben hatte der Gesellschafter-Geschäftsführer zugunsten der Kreditgeberin Grundschulden an einem seiner Grundstücke zur Absicherung des Darlehenengagements eingeräumt. Im Insolvenzverfahren verwertete der klagende Insolvenzverwalter die sicherungsübereigneten Fahrzeuge und kehrte den Erlös abzüglich der Verwertungspauschale sowie der Steuern an die Darlehensgeberin aus. Durch die Zahlung des Insolvenzverwalters waren die durch den Gesellschafter eingeräumten Sicherheiten in gleicher Höhe frei geworden. Mit der Klage verlangte der Insolvenzverwalter von dem Gesellschafter den Ausgleich des ausgekehrten Betrags. Das angerufene Landgericht hatte den Beklagten antragsgemäß verurteilt. In zweiter Instanz obsiegte der Gesellschafter.

2.2 Entscheidung des BGH: Ausgleichsanspruch der Insolvenzmasse

Der BGH hat der Klage stattgegeben. Hierbei stellt das Gericht jedoch zunächst klar, dass es für den streitgegenständlichen Anspruch keine unmittelbare gesetzliche Regelung gebe. Die „Rechtsprechungsregeln“ zu § 30 GmbHG seien mit dem MoMiG weggefallen. Außerdem könnten §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 Satz 1 InsO nicht unmittelbar angewendet werden, da §§ 129, 135 InsO an Rechtshandlungen anknüpfen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen werden.

Es handele sich, so der BGH weiter, jedoch nicht um eine bewusst in Kauf genommene, sondern um eine unplanmäßige Regelungslücke, die zu schließen sei. Hierfür gebe es zwei mögliche Ansätze: Entweder sei der Gläubiger analog § 44a InsO verpflichtet, vorrangig auf die als Sicherheit gegebenen Vermögenswerte des Gesellschafters zuzugreifen, oder der Insolvenzverwalter sei analog §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3, 147 InsO berechtigt, von dem Gesellschafter einen Ausgleich zu verlangen.

Das Gericht stellt klar, dass es an seiner Rechtsprechung festhält, wonach Gläubiger in der Verwertung frei zwischen den Sicherheiten wählen können. Gläubiger seien nicht verpflichtet, vorrangig auf die Vermögenswerte eines Gesellschafters zuzugreifen. § 32a Abs. 2 GmbHG a.F. habe bereits in der Vergangenheit den sicherungsgebenden Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zur Erstattung verpflichtet, wenn eine Gesellschaftssicherheit zur Tilgung der Schulden herangezogen wurde. Darüber hinaus würde die Position eines Gläubigers als Außenstehender durch einen Verweis auf die gesellschaftsrechtlichen Umstände unangemessen eingeschränkt. Würde man Gläubiger verpflichten, zunächst die Gesellschaftssicherheiten zu verwerten, würde diese ein nicht gerechtfertigtes Kosten- und Realisationsrisiko treffen, für das sich im Gesetz keine Grundlage finde. Im Hinblick auf Art. 14 GG sei eine Einschränkung zu Lasten der Gläubiger daher nicht möglich.

Keine Bedenken hat der BGH gegen die analoge Anwendung von §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3, 147 InsO. Die Rückzahlung eines gesellschaftsbesicherten Darlehens vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und dessen Anfechtbarkeit nach § 134 Abs. 1 InsO seien mit Zahlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vergleichbar. Die InsO selbst sehe die Anfechtung von Rechtshandlungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten, nach § 147 InsO durchaus vor. Der Sachverhalt einer Doppelsicherung stehe § 147 InsO nahe, weil der Insolvenzverwalter den Abfluss der Vermögenswerte nicht verhindern könne. Infolgedessen sei in Fällen der Befriedigung einer Darlehensforderung mit Doppelbesicherung analog § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO ein Erstattungsanspruch des Insolvenzverwalters gegen den Gesellschafter anzunehmen.

2.3 Würdigung

Der BGH hat mit seiner Entscheidung klargestellt, dass auch nach dem Inkrafttreten des MoMiG ein Ausgleichsanspruch der Insolvenzmasse gegen den Gesellschafter besteht, wenn Gesellschaftsvermögen in Fällen der Doppelsicherung verwertet wird. Neu ist lediglich die rechtliche Grundlage. Bis zum MoMiG wurde der Anspruch gegen den Gesellschafter gesellschaftsrechtlich begründet. Nunmehr leitet der BGH den Anspruch aus einer anlogenen Anwendung der insolvenzrechtlichen Regelungen ab. Die Entscheidung ist richtig. Würde man einen Ausgleichsanspruch ablehnen, so käme es zu einer nicht nachvollziehbaren Differenzierung zwischen Vorgängen, die vor und nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegen.

Insolvenzrecht

1. Erforderlichkeit einer Kündigung der Lebensversicherung durch den Insolvenzverwalter

Häufig finden Insolvenzverwalter im Vermögen von Schuldern Lebensversicherungen vor. Nach § 36 InsO fallen die Versicherungen in die Insolvenzmasse, soweit sie nicht einem besonderen Pfändungsschutz unterliegen. Nach der Aufgabe der sog. Erlöschenstheorie durch die Rechtsprechung ist es umstritten, ob eine Lebensversicherung mit Insolvenzverfahrenseröffnung nach § 103 InsO beendet ist oder der Insolvenzverwalter eine Kündigung erklären muss. Der BGH hat mit seinem Urteil vom 1. 12. 2011 – IX ZR 79/11 eine Klarstellung herbeigeführt⁷.

1.1 Sachverhalt

Im Jahr 1997 hatte die spätere Insolvenzschuldnerin bei dem beklagten Versicherer eine private Lebensversicherung abgeschlossen. Mit Schreiben vom 16. 5. 2006 beantragte sie bei der Beklagten, eine Verwertung der Versicherung vor Eintritt des Ruhestands

⁶ Hier kommentiert von RA Dr. Oliver Jenal, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Versicherungsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht, als Gesellschafter bei der Depré RECHTSANWALTS AG in Mannheim tätig.

⁷ Kommentiert von RA Dr. Oliver Jenal, siehe ebenda.

nach § 165 VVG a.F. auszuschließen. Die Beklagte stimmte mit Schreiben vom 31. 5. 2006 der beantragten Änderung zu.

Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 19. 6. 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Treuhänder bestellt. In der Folge erklärte der Kläger mit Schreiben vom 28. 9. 2006 die Nichterfüllung des Versicherungsvertrags nach § 103 InsO und forderte von der Beklagten die Auszahlung des Rückkaufswerts i.H. von 5.711,67 €. Eine Auszahlung des Rückkaufswerts lehnte die Beklagte unter Hinweis auf ein vertraglich vereinbartes Verwertungsverbot ab. Der Kläger verfolgte im gerichtlichen Verfahren seinen Anspruch auf Auszahlung des Rückkaufswerts an die Insolvenzmasse. LG und OLG hatten die Klage abgewiesen.

1.2 Entscheidung des BGH: Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters

Die streitige Lebensversicherung konnte nach Ansicht des BGH durch den Kläger beendet und der Rückkaufswert eingezogen werden. Die Anwendung besonderer Pfändungsschutzvorschriften verneinte das Gericht. Zum einen übersteige die Versicherungssumme die Wertgrenzen nach § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO i.H. von 3.579 €. Zum anderen sei § 851c ZPO erst zum 31. 3. 2007 eingeführt worden und damit bereits zeitlich nicht anwendbar. Das Insolvenzverfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits eröffnet gewesen. Der Umstand, dass die Schuldnerin mit der Beklagten eine Abtretung der Versicherungsansprüche bis zum Ruhestand ausgeschlossen hatte, ändere aufgrund der Regelungen des § 851 Abs. 2 ZPO an dieser Einschätzung nichts.

Zwar lägen die Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 InsO bei der Streitgegenständlichen Lebensversicherung als beidseitig noch nicht vollständig erfülltem Vertrag vor, der Anspruch auf die Versicherungsleistung entstehe aber nicht schon mit der Wahl der Nichterfüllung, sondern erst mit einer Kündigung des Insolvenzverwalters. Eine Kündigung sei notwendig, da eine materiell-rechtliche Änderung der Versicherung aufgrund des Insolvenzverfahrens nicht eintrete. Der Anspruch auf die Versicherungsleistungen sei nicht nur von der Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer abhängig, sondern zugleich vom Eintritt des Versiche-

rungsfalls. Sofern dieser nicht vorliegt, komme für die Fälligkeit des Anspruchs nur eine Beendigung der Versicherung in Betracht, die der Insolvenzverwalter durch seine Kündigungserklärung zu bewirken habe. Aufgrund seiner Befugnisse sei er hierzu auch berechtigt. An den zwischen der Beklagten und der Schuldnerin vereinbarten Kündigungsausschluss sei der Kläger nicht gebunden. Als Begründung wird hierbei der Rechtsgedanke des § 851 Abs. 2 ZPO herangezogen, nach dem die Vereinbarung eines Abtretungsverbots keinen Pfändungsschutz schafft. Der Rechtsgedanke dieser Regelung sei entsprechend heranzuziehen, weil im Hinblick auf den Ausschluss eines Kündigungsrechts eine planwidrige Lücke bestehe. Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von Abtretungsverboten und Kündigungsausschlüssen sei jedoch nicht ersichtlich.

An die Kündigungserklärung selbst stellt das Gericht keine strengen Anforderungen. Auch dann, wenn ein Insolvenzverwalter sich nur auf § 103 InsO berufe und den Rückkaufswert verlange, müsse darin eine Kündigung gesehen werden.

1.3 Würdigung

Das Urteil ist die Fortsetzung einer Reihe von Entscheidungen, in denen sich der BGH von der in der Vergangenheit vertretenen Erlöschentheorie bei beidseitig nicht erfüllten Verträgen abwendet. Im Zusammenhang mit Versicherungen hatte das Gericht in seinem Urteil vom 4. 3. 1993 – IX ZR 169/02 noch eine Kündigung für nicht notwendig angesehen. An dieser Rechtsansicht will der BGH ausdrücklich nicht mehr festhalten.

In der Praxis bieten sich zwischenzeitlich – insbesondere durch die Einführung des § 850c ZPO – Instrumente, mit denen Schuldner Lebensversicherungen insolvenzfest gestalten können. Diese Einschränkungen sind vom Gesetzgeber bewusst eingeführt worden, um Schuldnern ein Einkommen im Alter zu sichern.

2. Zur internationalen Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens

Nicht nur in Fällen, in denen Beteiligte versuchen, den Sitz ihrer Gesellschaft ins Ausland zu verlegen, um ein deutsches Insol-

venzverfahren zu vermeiden, sondern auch aufgrund der zunehmenden Beliebtheit ausländischer Gesellschaftsformen in Deutschland stellt sich die Frage, welche Gerichte für die Durchführung eines Insolvenzverfahrens zuständig sind. Der BGH hatte in seinem Beschluss vom 1. 12. 2011 – IX ZB 232/10 darüber zu entscheiden, inwieweit die internationale Zuständigkeit deutscher Insolvenzgerichte gegeben ist, wenn eine Gesellschaft ihre Tätigkeit eingestellt hat, aber im ausländischen Register noch nicht gelöscht ist⁸.

2.1 Sachverhalt

Die T-GmbH erwarb 1999 Anteile an der S-AG und der R-AG. Ihre Anteile an der R-AG veräußerte die T-GmbH weiter. In der Folge wurde die T-GmbH aufgrund der Vorgänge vom Insolvenzverwalter und einem weiteren Beteiligten verklagt und am 24. 9. 2009 zur Zahlung von fast 15 Mio. € verurteilt. Zugleich vereinbarte sie mit einem Geschäftspartner, dass dieser für sie den Kaufpreis gegen den Käufer der Anteile einklagte. Das entsprechende gerichtliche Verfahren ist seit 2002 in Duisburg anhängig.

Nach mehreren Sitzverlegungen änderte die T-GmbH ihren Namen in C-GmbH. Seit spätestens 2007 waren die Schuldnerin und die D-BV ihre Gesellschafter. Im Dezember 2007 änderte die C-GmbH ihre Gesellschaftsform und wurde zur KG mit der Schuldnerin als Komplementärin und der D-BV als Komplementärin. Ihre Firmierung lautete in der Folge M. BV & Co. KG. Im Mai 2008 schied die einzige Kommanditistin aus der KG aus, und die Gesellschaft war somit aufgelöst. Ihre Beendigung ohne Liquidation wurde im Juni 2008 im Handelsregister eingetragen.

Die Schuldnerin unterrichtete im Mai 2009 den weiteren Beteiligten davon, dass einziger wesentlicher Vermögensgegenstand der M. BV & Co. KG der gerichtlich anhängige Kaufpreisanspruch sei. Zugleich bot man an, diesen Anspruch abzutreten, wenn damit der titulierte Anspruch erledigt werden könne. Der weitere Beteiligte hat am 28. 6. 2010 wegen der titulierten Forderung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens

⁸ Kommentiert von RA Dr. Oliver Jenal, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Versicherungsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht, als Gesellschafter bei der Depré RECHTSANWALTS AG in Mannheim tätig.

rens beantragt. Mit Beschluss vom 5. 8. 2010 hat das AG Düsseldorf den Eröffnungsantrag als unzulässig abgewiesen, weil es international nicht zuständig sei. Auch die sofortige Beschwerde hat das LG zurückgewiesen.

2.2 Entscheidung des BGH: Aufgabe der Geschäftstätigkeit ist maßgeblicher Zeitpunkt

Aufgrund der Rechtsbeschwerde hat der BGH die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und an das Insolvenzgericht zurückverwiesen. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO lege fest, dass für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Gerichte desjenigen Mitgliedstaats zuständig seien, in dessen Gebiet der Schuldner seine hauptsächlichen Interessen hat. Zugleich stelle Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO eine Vermutung auf, nach der der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen bis zum Beweis des Gegenteils am satzungsmäßigen Sitz einer Gesellschaft liege. Bei der Aufklärung der maßgeblichen Gesichtspunkte sei jedoch nationales Verfahrensrecht und damit die InsO anzuwenden. § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO verpflichte einen Gläubiger, dem Insolvenzgericht alle Umstände mitzuteilen, aus denen sich eine internationale Zuständigkeit des deutschen Gerichts ergibt, wenn der satzungsmäßige Sitz der Schuldnerin im Ausland liege. Das Insolvenzgericht selbst müsse dann von Amts wegen ermitteln, sofern dies notwendig sei. Die Vermutung des Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO könne folglich nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Ermittlung von Amts wegen zu keinem anderen Ergebnis über den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen geführt habe. Diese Grundsätze seien weder durch das Amtsgericht noch durch das Beschwerdegericht ausreichend berücksichtigt worden.

Wenn eine Gesellschaft im Register eingetragen sei, aber keine Tätigkeit mehr entfalte, so müsse nach der Ansicht des BGH bei der Beurteilung auf den Zeitpunkt der Einstellung der Geschäftstätigkeit abgestellt werden. Die Schuldnerin habe zu keinem Zeitpunkt im Ausland geschäftlich agiert, sondern ihre letzten Tätigkeiten in Deutschland entfaltet. Folglich sei eine internationale Zuständigkeit deutscher Insolvenzgerichte gegeben und das AG Düsseldorf nach Art. 102 § 1 Abs. 1 EGIInsO zuständig.

2.3 Würdigung

Mit seiner Entscheidung präzisiert der BGH das Urteil des EuGH vom 20. 10. 2011 – C 396/09 für die Fälle, in denen eine Gesellschaft noch nicht aus dem Register gelöscht ist, sondern ausschließlich ihre Tätigkeit eingestellt hat. Auch in diesen Fällen sei ausschließlich auf den Zeitpunkt abzustellen, in denen die Gesellschaft ihre Tätigkeit eingestellt hat. Sofern eine Gesellschaft ihren Sitz im Ausland hat und keine Geschäfte mehr entfaltet, aber noch nicht vollständig abgewickelt ist, bleibt die deutsche Gerichtsbarkeit für die Insolvenzeröffnung zuständig, wenn das hauptsächliche Interesse der Gesellschaft bei Einstellung ihrer Tätigkeit in Deutschland lag.

3. Weitere insolvenzrechtliche Rechtsprechung in Kürze⁹

3.1 Insolvenzfestigkeit eines abgetretenen Rückgewähranspruchs

Sofern sich ein Gläubiger zur Sicherung seines Anspruchs gegen den Insolvenzschuldner den Anspruch auf Rückgewähr einer Grundschuld von dem Schuldner abtreten ließ, hat er nur dann ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, wenn eine Revalutierung der Grundschuld nicht mehr ohne die Zustimmung des gesicherten Gläubigers möglich ist (BGH-Urteil vom 10. 11. 2011 – IX ZR 142/10).

3.2 Rückzahlungsanspruch des ehemaligen Gesellschafters

Nach einem Beschluss des BGH vom 15. 11. 2011 – II ZR 6/11 können Darlehensrückzahlungsansprüche von ausgeschiedenen Gesellschaftern allenfalls dann als nachrangig behandelt werden, wenn der Gesellschafter innerhalb des letzten Jahres vor dem Insolvenzantrag oder nach dem Antrag aus der Schuldnerin ausgeschieden ist.

3.3 Anhörung des Schuldners

Ein Insolvenzgericht ist zwar bei einem zulässigen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 14 Abs. 2 InsO verpflichtet, den Schuldner zu hören, kann aber vor der Anhörung Sicherungsmaßnahmen erlassen (BGH-Beschluss vom 15. 12. 2011 – IX ZB 139/11).

3.4 Insolvenzantrag des Finanzamts

In seinem Beschluss vom 15. 12. 2011 – IX ZB 180/11 hat der BGH klargestellt, dass bei einem Insolvenzantrag des Finanzamts, der mit durch den Schuldner bestrittenen Steuerforderungen begründet wird, zwar grundsätzlich die Vorlage der Steuerbescheide und Steuervoranmeldungen des Schuldners notwendig ist, aber dann, wenn sich der Schuldner lediglich auf Erlassanträge und Gegenansprüche beruft, auch eine Beschreibung der ausstehenden Steuern ausreichend sein kann.

3.5 Insolvenzanfechtung im Rahmen einer umsatzsteuerrechtlichen Organisation

Erbringt der Schuldner einer noch nicht durchsetzbaren steuerrechtlichen Haftungsverbindlichkeit eine Zahlung an das Finanzamt, ist davon auszugehen, dass er dadurch seine Haftungsverbindlichkeit und nicht die ihr zugrunde liegende Steuerschuld des Dritten tilgen will. Kommt der Zahlung des Schuldners an einen Insolvenzgläubiger eine Doppelwirkung zu, weil dadurch neben der Forderung des Empfängers zugleich der gegen den Schuldner gerichtete Anspruch eines mithaftenden Dritten auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit erfüllt wird, kann die Leistung nach Wahl des Insolvenzverwalters sowohl gegenüber dem Leistungsempfänger als auch gegenüber dem Dritten als Gesamtschuldner angefochten werden (BGH-Urteil vom 19. 1. 2012 – IX ZR 2/11).

⁹ Ausgewählt und zusammengestellt von RA Dr. Oliver Jenal, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Versicherungsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht, als Gesellschafter tätig bei der Depré RECHTSANWALTS AG in Mannheim.