

Amtlicher Leitsatz:

Die einjährige Ausschlußfrist des §41 Abs.1 KO findet auf den Anspruch auf Erstattung des Wertes einer eigenkapitalersetzenden Sicherheit (§32b GmbHG) entsprechende Anwendung.

BGH, Urt. v. 20. 9. 1993 – II ZR 151/92, ZIP 1993, 1614 = WM 1993, 2090 = DB 1993, 2323 = BB 1993, 2326 (OLG Hamm) +

Kurzkomentar:

Christoph Paulus, Dr. iur., LL. M., Universitätsprofessor in Augsburg

1. Die Problematik des Falles ergibt sich aus dem Schweigen des Gesetzes in §32b GmbHG hinsichtlich der Frage, binnen welcher Frist ein Konkursverwalter den in dieser Norm angeordneten Erstattungsanspruch geltend machen kann. Vorliegend machte der klagende Verwalter mehr als ein Jahr nach Verfahrenseröffnung einen entsprechenden Anspruch zugunsten der Masse einer GmbH & Co KG geltend (§172a HGB). Beklagter ist einer der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, der der kreditierenden Hausbank Sicherheiten in Gestalt einer Höchstbetragsbürgschaft sowie eines vertraglichen Pfandrechts eingeräumt hat. Ein halbes Jahr vor Konkursöffnung wurde der Kredit in Höhe von etwa zwei Dritteln zurückgezahlt. Die dadurch eingetretene Entlastung der von dem Beklagten eingeräumten Sicherheit verlangt der Kläger nunmehr zur Masse.

2. Wie sich aus dem oben mitgeteilten amtlichen Leitsatz bereits ergibt, lehnt der BGH den Anspruch wegen Verfristung ab. Er sieht keinen Grund für eine unterschiedliche Behandlung eines Vorgehens nach §32a KO und eines solchen nach §32b GmbHG. In beiden Fällen gehe es materiell um den Schutz der Gläubiger der GmbH, und in beiden Fällen werde er durch den Konkursverwalter realisiert. Nachdem der in der KO normierte Anspruch durch §41 KO befristet ist, erscheine es geboten, diese Frist auch auf den im GmbHG vorgesehenen Anspruch zu erstrecken. Freilich weist der BGH die Klage im konkreten Fall nicht ab, sondern verweist sie zur erneuten Verhandlung an das OLG mit der Maßgabe zurück, die sogenannten Rechtsprechungsregeln (§§30, 31 GmbHG) zu beachten.

3. Die praktischen Konsequenzen des Urteils liegen in einer weiteren Vermengung von Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Ein Konkursverwalter ist bei der Prüfung der ihm eingeräumten Anfechtungsmöglichkeiten nunmehr gehalten, das Vorgehen nach §32b GmbHG vollinhaltlich wie ein konkursrechtliches Anfechtungsrecht zu verstehen. Der vorliegende Fall dokumentiert, daß sich daraus ein unerfreulicher Nachteil für die Gläubiger – und damit korrespondierend – ein Vorteil für den entlasteten Gesellschafter ergeben kann; vornehmlich in komplexeren Verfahren dürfte sich diese Folgerung häufiger einstellen.

4. So einleuchtend die Entscheidung im Ergebnis auch ist, hinterläßt sie doch mit ihrer zentralen Aussage, daß nämlich § 41 KO entsprechend auf § 32b GmbHG anzuwenden sei, zumindest in dogmatischer Hinsicht ein schales Gefühl. Denn auch wenn § 32b GmbHG selbst keine Fristbestimmung enthält, so liegt die in § 31 Abs. 5 GmbHG genannte 5jährige Verjährungsfrist von ihrer systematischen Stellung her gesehen näher als diejenige der KO-Vorschrift. Der BGH tut jedoch den Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber die §§ 32a KO und 32b GmbHG in verschiedene Gesetze gestellt hat, als „formalen Gesichtspunkt“ ab. Da das historische Argument für diese Diskrepanz auch nichts hergebe, sei das telos beider Normen, den Gläubigerschutz effektiv zu verwirklichen, für die Gleichbehandlung maßgebend.

Wenn dies aber tatsächlich das entscheidende Kriterium sein sollte, ist es nur schwer verständlich, daß der Konkursverwalter im vorliegenden Fall gleichwohl noch zum Erfolg kommen kann, wenn die an den §§ 30, 31 GmbHG ausgerichteten Rechtsprechungsregeln eingreifen sollten. Denn auf sie wird der § 41 KO wohl kaum entsprechend anzuwenden sein. Wenn demnach in jedem Falle eine Diskrepanz zwischen der 1-Jahres- und der 5-Jahresfrist besteht, stellt sich die vom BGH nicht angesprochene Frage, wie die für den Analogieschluß erforderliche Regelungslücke (keine Fristbestimmung im § 32b GmbHG) zu schließen ist. Zieht man die etwa von *Karsten Schmidt* formulierte Zusammenfassung der Kritik an der gesetzgeberischen Leistung bei den §§ 32a, 32b GmbHG zu Rate, derzufolge das Gesetz „Hilfe, ... aber niemals Hindernis für ein geschlossenes Konzept des Eigenkapitalersatzes sein“ darf (Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 37 IV 1 b, S. 957), so liegt das GmbH-Gesetz näher, weil es weiterreichenden Gläubigerschutz gewährt.

Freilich schließt sich hieran die fast schon provokante Frage an, warum nicht auch der § 32a KO der 5jährigen Verjährungsfrist unterfallen soll. Schließlich wäre auch auf diese Weise die Absicht des Gesetzgebers verwirklicht, „die wirtschaftlich gleichgelagerten Fälle der eigenkapitalersetzenden Darlehensgewährung und der Verschaffung eines Fremddarlehens durch Stellung einer eigenkapitalersetzenden Sicherheit auch inhaltlich strikt gleich zu regeln“ (Entscheidungsgründe sub II 2). Vor einem solchen Schluß schrecken aber wohl doch sowohl der Wortlaut (anfechtbare Rechtshandlung) als auch die systematische Stellung des § 32a KO ab.