



Sehr geehrte Damen und Herren,

der heutige Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, wann jemand, der Gesellschafter und Geschäftsführer zweier Gesellschaften ist, von denen die eine der anderen ein Darlehen gewährt, Gefahr läuft, dass die Darlehen gebende Gesellschaft erhaltene Zahlungen wieder an den Insolvenzverwalter der Darlehen nehmenden Gesellschaft zurück bezahlen muss. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Darlehen gebende Gesellschaft sich eine Sicherheit für ihr Darlehen hat bestellen lassen und sich daraus befriedigt, z. B. durch Einziehung einer sicherungshalber abgetretenen Forderung. Sofern die Darlehen nehmende Gesellschaft in den kommenden zehn Jahren nach Vereinbarung der Sicherheit in Insolvenz geht, muss der Gesellschafter bzw. seine Darlehen gewährende Gesellschaft diesen Betrag an den Insolvenzverwalter zurück geben. Es kann deshalb sinnvoll sein, sich in diesen Fällen besser keine Sicherheit bestellen zu lassen und Zahlungen nur direkt von der Darlehensnehmerin entgegen zu nehmen. Für diesen Fall droht nämlich nur für ein Jahr die Anfechtung. In dem zweiten dargestellten Fall geht es um Schadensersatzklagen von Lehman-Anlegern. Der BGH hat darin seine Rechtsprechung bestätigt, dass die beratende Bank den Kunden im Fall eines Festpreisgeschäfts mit Zertifikaten weder über ihre Gewinnmarge noch darüber aufklären muss, dass der Zertifikaterwerb im Wege eines Eigengeschäfts erfolgt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. jur. Sandro Kanzlspurger  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht

## BGH: Die Bestellung einer Sicherheit für ein Gesellschafterdarlehen ist auch nach Befriedigung des Gesellschafters anfechtbar

### InsO § 135 I Nr. 1, 2

**Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist die Bestellung einer Sicherheit für ein Gesellschafterdarlehen mangels einer Sperrwirkung des Befriedigungstatbestandes auch dann anfechtbar, wenn die Verwertung länger als ein Jahr vor der Antragstellung erfolgte.**

### Sachverhalt

Die beklagte A-GmbH & Co. KG hatte einer später insolvent gewordenen B-GmbH ein Darlehen gewährt. Der Alleingesellschafter und Geschäftsführer X der insolventen B-GmbH war auch zu je 50% Gesellschafter der Komplementär GmbH (= A-GmbH) und am Kommanditkapital der Beklagten (= KG) beteiligt sowie alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementär GmbH (= A-GmbH). Für das Darlehen hatte die Insolvenzschuldnerin im Jahre 2004 zur Sicherheit eine Forderung gegen einen Dritten an die Beklagte (A-GmbH & Co KG) abgetreten. Im Jahre 2007 zahlte der Dritte einen Teilbetrag an die Beklagte, der auf das Darlehen verrechnet wurde. Nach Insolvenzeröffnung im Jahre 2009 verlangt der klagende Insolvenzverwalter diesen Betrag unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung gemäß § 135 InsO von der Beklagten zurück. Das Berufungsgericht hatte die Klage abgewiesen. Die durch das Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Verurteilung der Beklagten.

### Rechtliche Wertung

Der BGH hält die Klage gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO für begründet. Nach dieser Vorschrift ist eine Rechtshandlung durch den Insolvenzverwalter anfechtbar, die für eine Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens eine Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten

zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist. Die Beklagte A-GmbH & Co KG sei Gesellschafterin im Sinne des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO, da die im Rahmen des Eigenkapitalersatzrechts entwickelten Grundsätze zur Bestimmung eines dem Gesellschafter gleichzustellenden „Dritten“ auch bei Anwendung des § 135 Abs. 1 InsO heranzuziehen seien. Nach diesen Grundsätzen würden Finanzierungshilfen Dritter erfasst, wenn der Dritte bei wirtschaftlicher Betrachtung infolge einer horizontalen oder vertikalen Verbindung einem Gesellschafter gleichstehe. Die Beteiligung könne in der Weise ausgestaltet sein, dass ein Gesellschafter an beiden Gesellschaften, der Darlehen nehmenden und Darlehen gebenden Gesellschaft, und zwar an der letztgenannten maßgeblich, beteiligt sei. Dazu genüge bei einer GmbH eine Beteiligung von mehr als 50%, eine maßgebliche Beteiligung sei aber auch – wie im vorliegenden Fall – anzunehmen, wenn der Gesellschafter einer hilfeleistenden GmbH zwar nur zu genau 50% an der hilfeleistenden Gesellschaft beteiligt, aber zugleich deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer sei. Es genüge demnach, dass X an der Darlehen gebenden Gesellschaft (A-GmbH & Co KG) beteiligt war und darüber hinaus an der Darlehen nehmenden Gesellschaft (B-GmbH) zu 50 v. H. als deren Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer beteiligt war.

Auch die sonstigen Voraussetzungen der Anfechtungsvorschrift des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO seien erfüllt. Die Schuldnerin habe die Forderung gegen ihren Drittschuldner zur Sicherheit des Gesellschafterdarlehens der Beklagten abgetreten. Im Hinblick auf den im Jahr 2009 gestellten Insolvenzantrag sei die Anfechtungsfrist von zehn Jahren gewahrt. Die Regelung des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO sei auch nicht deshalb unanwendbar, weil die Beklagte die ihr gewährte Sicherung – abgetretene Forderung - außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1



Nr. 2 InsO zur Befriedigung ihrer Forderung „versilbert“ habe, d. h. von dem Dritten das Geld aus der abgetretenen Forderung vereinnahmt hatte. Nach dieser Vorschrift sind Rechtshandlungen anfechtbar, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens Befriedigung, d. h. Bezahlung gewährt haben, wenn die Handlung in dem letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder danach vorgenommen worden ist. Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung entfalte im Falle der Befriedigung § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO – 1 Jahresfrist - im Verhältnis zu § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO – 10 Jahres-Frist - keine Sperrwirkung. Nach ständiger Rechtsprechung sei jede Rechtshandlung selbstständig auf ihre Ursächlichkeit für gläubigerbenachteiligende Folgen zu überprüfen und ggf. in deren Anfechtung einzubeziehen, selbst wenn sich die Rechtshandlungen wirtschaftlich ergänzen. Die Vorschrift des § 135 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO differenziere tatbestandlich zwischen Sicherung und Befriedigung. Nur wenn die Sicherung in jeder Hinsicht unanfechtbar sei, unterliege die hieraus unmittelbar erlangte Deckung ebenfalls keiner Anfechtung. Umgekehrt gelte dies jedoch nicht. Auch aus den Gesetzesmaterialien lasse sich kein Hinweis darauf entnehmen, dass die Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO im Verhältnis zu derjenigen nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO Vorrang genießen solle. Auch sei durch die Anfechtung in solchen Fällen nicht in unverhältnismäßiger Weise in Rechte des Gesellschafters (Art. 14 Abs. 1 GG) eingegriffen.

## Praxishinweis

Für den beherrschenden Gesellschafter einer Darlehen gebenden und Darlehen nehmenden Gesellschaft lässt sich nach dieser Entscheidung festhalten, dass für ihn die Bestellung einer Sicherheit für ein der Gesellschaft gewährtes Darlehen nur dann Sinn macht, wenn er beabsichtigt, die Gesellschaft auf diese Art und Weise langfristig – also über zehn Jahre hinaus – zu finanzieren. Im Falle der vorherigen Insolvenz nützt ihm die Sicherheit nichts. Auch wenn er schon längere Zeit vor Insolvenzantragstellung befriedigt sein sollte, wäre er ohne Sicherheitenbestellung besser gefahren, jedenfalls dann, wenn die Befriedigung unmittelbar aus der Verwertung der Sicherheit stammt – hier Einziehung der abgetretenen Forderungen -. Denn dann betrüge die anfechtungsgefährdete Zeit nur ein Jahr, mit Sicherheitenbestellung hingegen zehn Jahre (in diesem Sinne auch de Bra, FD-InsR 2013, 350347)

## Wichtige Leitsätze und Entscheidungen

**„Die beratende Bank muss den Kunden im Fall eines Festpreisgeschäfts mit Zertifikaten weder über ihre Gewinnmarge noch darüber aufklären, dass der Zertifikaterwerb im Wege eines Eigengeschäfts erfolgt. Dies hat der Bundesgerichtshof am 17.09.2013 unter Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung in einem weiteren Verfahren im Zusammenhang mit dem Erwerb von Lehman-Zertifikaten entschieden (Az.: XI ZR 332/12).**

## Sachverhalt

Der Kläger erwarb von der beklagten Bank für einen Anlagebetrag von 102.000 EUR 100 Stück «Bonus Express Defensiv Zertifikate II» zum Nennwert von je 1.000 EUR zuzüglich eines Ausgabeaufschlags von 2%. Hierbei handelt es sich um Inhaberschuldverschreibungen der niederländischen Lehman Brothers Treasury Co. B.V., deren Rückzahlung von der US-amerikanischen Lehman Brothers Holdings Inc. garantiert wurde. Zeitpunkt und Höhe der Rückzahlung der Zertifikate

sowie mögliche Bonuszahlungen an die Anleger sollten von der Wertentwicklung des Dow Jones EuroSTOXX 50 Index abhängig sein. Die Beklagte erwarb die Zertifikate von der Emittentin zum Stückpreis von 972,50 EUR. Ob sie den Kläger in dem Beratungsgespräch über diesen – von ihr vereinnahmten – Einkaufsrabatt von 27,50 EUR je Zertifikat aufgeklärt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Daneben erhielt sie den Ausgabeaufschlag, worauf in der vom Kläger unterschriebenen Kauforder hingewiesen wurde. Mit der Insolvenz der Emittentin und der Garantin im September 2008 wurden die erworbenen Zertifikate weitgehend wertlos. Die im Wesentlichen auf Rückzahlung des Anlagebetrages gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg.

## Keine Aufklärungspflicht über Gewinnmarge und Eigengeschäft

Der BGH hat die Revision zurückgewiesen. Für den Fall eines Festpreisgeschäfts sei bereits entschieden, dass die beratende Bank den Kunden auf der Grundlage der insoweit gebotenen typisierenden Betrachtungsweise weder über ihre Gewinnmarge noch darüber aufklären müsse, dass der Zertifikaterwerb im Wege eines Eigengeschäfts (Kaufvertrag) erfolge (BGH, WM 2011, 2261; NJW 2012, 66 und NZG 2012, 1185). An dieser Rechtslage habe sich auch durch die zum 01.11.2007 in Kraft getretene und damit für den vorliegenden Fall maßgebliche Neufassung der §§ 31ff. WpHG durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz vom 16.07.2007 nichts geändert. Durch dieses Gesetz seien die Finanzmarktrichtlinie (RL 2004/39/EG) und die Durchführungsrichtlinie (RL 2006/73/EG) in nationales Recht umgesetzt worden.

## Neufassung des Wertpapierhandelsgesetzes ändert nichts

Die Richtlinien forderten jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (NZG 2013, 786) bei Verstößen gegen die gemäß diesen Richtlinien erlassenen Vorschriften lediglich Verwaltungsmaßnahmen oder Verwaltungssanktionen gegen die verantwortlichen Personen. Die Festlegung etwaiger vertraglicher Folgen werde den innerstaatlichen Rechtsordnungen überlassen. Ob die Richtlinien oder §§ 31ff. WpHG, insbesondere § 31d WpHG, den Banken in aufsichtsrechtlicher Hinsicht eine Pflicht zur Offenlegung von Gewinnmargen oder Einkaufsrabatten auferlegen, hat der BGH offengelassen. Denn dies würde auch unter Beachtung der europarechtlich geprägten Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität keine zivilrechtliche Haftung der Banken begründen“. **entnommen aus FD-InsR 2013, 350406**

## OLG Hamm: Konkludente Genehmigung einer wiederkehrenden Lastschrift im Geschäftsverkehr nach vierzehntägiger Überlegungsfrist

InsO §§ 131 I Nr. 2, 139 I, 143 I, 178 III

**Erhebt der Schuldner im Geschäftsverkehr gegen die Einziehung eines (wiederkehrenden) Umsatzsteuervorauszahlungsbetrags innerhalb einer Überlegungsfrist von vierzehn Tagen - auch bei Teilnahme am Online-Banking - keine Einwendungen, kann die Zahlstelle davon ausgehen, dass die Lastschrift genehmigt ist. Die 14-tägige Frist ist nach der Entscheidung des BGH (IX. ZS), NZI 2012, 190, als Leitlinie anzusehen. Das Urteil des BGH (XI. ZS), NZI 2012, 506, steht dem nicht entgegen. (Leitsatz des Gerichts)**

OLG Hamm, Urteil vom 11.06.2013 - 27 U 4/13, BeckRS 2013, 11174