Bundesarbeitsgericht 6. Senat	Urteil vom 27. März 2014 - 6 AZR 204/12 -
I. Arbeitsgericht Lingen	Urteil vom 20. Juli 2011 - 2 Ca 603/10 -
II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen	Urteil vom 27. Januar 2012 - 6 Sa 1145/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Nachrang von Entgeltansprüchen eines Gesellschafters

Gesetz:

InsO § 39 Abs. 1 Nr. 5

Leitsatz:

Setzt ein Arbeitnehmer, der zugleich Gesellschafter des Unternehmens seiner Arbeitgeberin ist, erhebliche Ansprüche auf Arbeitsentgelt über einen längeren Zeitraum nicht durch, stundet er diese Forderungen. Die Stundung ist eine Rechtshandlung, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht. Die Forderungen sind deshalb im Insolvenzfall nachrangig iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

6 AZR 204/12
6 Sa 1145/11
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. März 2014

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Jostes und Sieberts für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Januar 2012 - 6 Sa 1145/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die insolvenzrechtliche Einordnung von Vergütungsansprüchen. 1

Der Kläger war bis 30. September 2009 als Kfz-Meister bei der A GmbH *(Schuldnerin)* beschäftigt. Zugleich war er mit einem Anteil von einem Drittel - 10.000,00 Euro - des Stammkapitals neben zwei weiteren Gesellschaftern nicht geschäftsführender Gesellschafter der Schuldnerin. Der Kläger und die Schuldnerin gingen übereinstimmend davon aus, das Arbeitsverhältnis sei sozialversicherungsfrei. Anfang des Jahres 2009 verbürgte sich der Kläger für die Schuldnerin. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund ordentlicher Kündigung der Schuldnerin. Ihre beendigende Wirkung stellten der Kläger und die Schuldnerin durch gerichtlichen Vergleich unstreitig. 2

Der Kläger hat mit seiner am 28. Dezember 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Schuldnerin am 5. Januar 2010 zugestellten Klage rückständiges Arbeitsentgelt einschließlich noch abzuführender Steuern von insgesamt 52.615,74 Euro für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 30. September 2009 verlangt. Dieser für die einzelnen Monate aufgeschlüsselte Gesamtbetrag ist im Verlauf des Rechtsstreits nach Grund und Höhe unstreitig geworden. Die vorgelegten Entgeltabrechnungen wurden erst nachträglich im Zusammenhang mit der vergleichsweisen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstellt. 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger hat angenommen, während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf eine monatliche Bruttovergütung von 3.503,96 Euro gehabt zu haben. Darauf erhielt er nach eigenen Angaben im Jahr 2006 monatliche Nettozahlungen, die sich zwischen 1.700,00 und 2.600,00 Euro bewegten. Ausweislich seiner Aufstellung bekam der Kläger für Februar, Juni, Juli, September, Oktober und Dezember 2006 keinerlei Nettoentgelt. Die für das Jahr 2007 geleisteten Zahlungen variierten zwischen 800,00 und 2.600,00 Euro, die für das Jahr 2008 zwischen 300,00 und 2.600,00 Euro. Im Jahr 2009 bewegten sich die geleisteten Zahlungen für die Monate Januar bis Juni 2009 nach der Auflistung des Klägers zwischen 1.100,00 und - in einem Fall - 2.600,00 Euro. Für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses von Juli bis September 2009 wurde keinerlei Nettoentgelt geleistet. 4

Am 2. Juni 2010 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Das Insolvenzgericht forderte nicht besonders zur Anmeldung der Vergütungsansprüche des Klägers zur Insolvenztabelle nach § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO auf. Der Kläger hat dennoch anstelle der bisher erstrebten Leistungen die Feststellung der Forderungen zur Insolvenztabelle verlangt. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mit der zunächst unterbliebenen gerichtlichen Geltendmachung seiner rückständigen Vergütungsforderungen habe er die Ansprüche nicht gestundet. Sie entsprächen deshalb nicht wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Die Schuldnerin habe ihm aufgrund seiner mündlichen Zahlungsaufforderungen immer wieder versichert, dass die Vergütungsbeträge geleistet würden, zumal er die Entgeltabrechnungen erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhalten habe. Auf diese Zusagen habe er sich verlassen, bis das Arbeitsverhältnis gekündigt worden sei. Die Vergütungsansprüche seien zudem zunächst noch streitig gewesen, wie sich aus der Klageerwiderung ersehen lasse. Sie seien erst nach dem Übergang auf die Feststellungsklage unstreitig geworden. Daran zeige sich, dass er die Ansprüche keineswegs freiwillig gestundet habe, sondern von der Schuldnerin vertröstet worden sei. Die Anfang 2009 gewährte 6

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Bürgschaft stehe einem Gesellschafterdarlehen gleich, nicht aber die streitgegenständlichen Vergütungsforderungen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt 7

> festzustellen, dass seine Forderung iHv. 52.615,74 Euro im Rahmen des Insolvenzverfahrens beim Amtsgericht Lingen zum Aktenzeichen - 18 IN 21/10 - zur Insolvenztabelle festzustellen ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat gemeint, die Stundungen der Vergütungsansprüche seien als Rechtshandlungen zu qualifizieren, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprächen. Die Forderungen seien daher nachrangig iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Bereits die Gesamthöhe der Forderungen von 52.615,74 Euro belege, dass nicht einfach nur Ansprüche eines „einfachen“ Arbeitnehmers aufgelaufen seien. Kein „normaler“ Arbeitnehmer komme auf die Idee, seine Entgeltforderungen in diesem Umfang über mehrere Jahre zu stunden. Der Kläger sei nicht nur Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin gewesen, sondern bei dieser auch in leitender Stellung als Kfz-Meister tätig gewesen. Er sei deswegen daran interessiert gewesen, die Liquidität des Unternehmens zu erhalten. Zudem habe er sich neben seiner gesellschaftlichen Beteiligung im Jahr 2009 für die Schuldnerin verbürgt und damit seine starke Gesellschafterstellung unterstrichen. 8

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hält der Kläger an seinem Feststellungsantrag fest. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. 10

A. Die Klage ist zulässig. 11

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

I. Sie ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger erstrebt für die Monate Januar 2006 bis September 2009 im Einzelnen aufgeschlüsselte Arbeitsvergütung. Es handelt sich zudem ersichtlich um eine abschließende Gesamtforderung für diesen Zeitraum. 12

II. Die zuletzt erhobene Feststellungsklage iSv. §§ 38, 179 Abs. 1 InsO erfüllt die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO. Für die vom Kläger zur Insolvenztabelle angemeldeten und vom Beklagten bestrittenen Forderungen besteht das insolvenzspezifische Feststellungsinteresse *(vgl. Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 179 InsO Rn. 10)*. Es ergibt sich aus § 189 InsO. Die bestrittenen Forderungen werden bei der Verteilung nur berücksichtigt, wenn der Gläubiger rechtzeitig nachweist, dass er die Feststellung betreibt *(§ 189 Abs. 1 und 3 InsO)*. Solange der Feststellungsstreit anhängig ist, wird der auf die Forderungen entfallende Anteil nach § 189 Abs. 2 InsO zurückbehalten *(vgl. MünchKommInsO/Schumacher 3. Aufl. § 179 Rn. 5, 9)*. Die Feststellung der Forderungen sichert das Insolvenzteilnahmerecht. Selbst in masselosen Verfahren haben die Insolvenzgläubiger ein rechtlich schützenswertes Interesse, an einem geordnet durchgeführten Insolvenzverfahren teilzunehmen *(vgl. BGH 17. Juli 2008 - IX ZR 126/07 - Rn. 14)*. 13

B. Die Klage ist unbegründet. Die Ansprüche des Klägers auf Arbeitsentgelt sind nach dem mittlerweile auch hinsichtlich ihrer Höhe unstreitigen Parteivorbringen auf der Grundlage von § 611 Abs. 1 BGB entstanden. Sie können wegen ihres Nachrangs jedoch nicht zur Tabelle festgestellt werden. Die Ansprüche sind insolvenzrechtlich zwar keine Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 InsO, weil eine nach § 488 Abs. 1 BGB erforderliche ausdrückliche oder konkludente Darlehensvereinbarung fehlt *(vgl. OLG Koblenz 15. Oktober 2013 - 3 U 635/13 - zu II 1 a der Gründe; MünchKommInsO/Ehricke 3. Aufl. § 39 Rn. 41 - 42)*. Sie sind aber als Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen, einzuordnen *(§ 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO)*. Solche Ansprüche sind als Insolvenzforderungen eines nachrangigen Gläubigers nur auf besondere Aufforderung des Insolvenzgerichts nach § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO 14

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zur Tabelle anzumelden. Dieses Erfordernis ist hier nicht gewahrt. § 174 Abs. 3 Satz 1 InsO bringt zum Ausdruck, dass nachrangige Insolvenzgläubiger lediglich in Ausnahmefällen mit einer Befriedigung rechnen können. Sonst soll das Insolvenzverfahren nicht mit der Anmeldung und Prüfung der nachrangigen Forderungen belastet werden *(vgl. Uhlenbruck/Sinz 13. Aufl. § 174 InsO Rn. 51)*.

I. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO idF vom 23. Oktober 2008 bestimmt, dass Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nach Maßgabe der Absätze 4 und 5 des § 39 InsO im Rang nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger berichtigt werden. 15

II. Die Frage des Nachrangs der Forderungen beurteilt sich insgesamt nach der zitierten Fassung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Sie geht auf das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 zurück, das am 28. Oktober 2008 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde *(MoMiG, BGBl. I S. 2026)*. 16

1. Nach Art. 103d Satz 1 EGInsO sind nur für die vor Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eröffneten Insolvenzverfahren die bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften maßgeblich *(vgl. BGH 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12 - Rn. 24, BGHZ 198, 77; 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11 - Rn. 10, BGHZ 193, 378; 21. Juli 2011 - IX ZR 185/10 - Rn. 20, BGHZ 190, 364)*. Das ist hier nicht der Fall. Das Insolvenzverfahren wurde am 2. Juni 2010 eröffnet. 17

2. Die Ausnahmeregelung des Art. 103d Satz 2 EGInsO, der unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung des zuvor geltenden Rechts anordnet, ist schon deshalb nicht einschlägig, weil der Kläger keine Rechtshandlung anficht, sondern die Feststellung von Forderungen zur Tabelle erstrebt. 18

3. Für bereits vor Inkrafttreten des MoMiG gewährte Darlehen oder sog. gleichgestellte Forderungen gilt ein nach neuem Recht bestehender Nachrang, 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wenn die Insolvenz - wie hier - nach Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eröffnet wurde.

a) § 19 Abs. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 und 5 sowie § 44a InsO knüpfen an die sog. Novellenregeln der früheren §§ 32a und 32b GmbHG an und übernehmen deren Funktion *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 42; BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 12, BGHZ 196, 220)*. Auch bei den aufgehobenen §§ 32a und 32b GmbHG handelte es sich der Sache nach um insolvenzrechtliche Vorschriften *(vgl. Kammeter/Geißelmeier NZI 2007, 214, 218)*. Der Gesetzgeber hat die Aufhebung dieser Bestimmungen durch Art. 1 Nr. 22 MoMiG damit begründet, die Regelungen zu den Gesellschafterdarlehen würden in das Insolvenzrecht verlagert, wo sie systematisch hingehörten *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 42; BGH 21. Juli 2011 - IX ZR 185/10 - Rn. 30, BGHZ 190, 364)*. 20

b) Die Neuregelung durch das MoMiG erschöpft sich allerdings nicht nur in der Verlagerung der Novellenregeln der aufgehobenen §§ 32a, 32b GmbHG in das förmliche Insolvenzrecht. 21

aa) Durch den mit Art. 1 Nr. 20 MoMiG eingefügten § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG wurden die Rechtsprechungsregeln zu den eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen aufgegeben. Nach § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG sind Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Leistungen nicht mehr wie Stammkapital zu behandeln. Bei der insolvenzrechtlichen Behandlung von Gesellschafterdarlehen wurde deswegen auf das qualifizierende Merkmal des (Eigen-)Kapitalersatzes verzichtet *(vgl. BGH 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12 - Rn. 29, BGHZ 198, 77; 7. März 2013 - IX ZR 7/12 - Rn. 14; 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11 - Rn. 12, BGHZ 193, 378; zum Begriff des kapitalersetzenden Charakters nach früherem Recht BGH 21. Juli 2011 - IX ZR 185/10 - Rn. 36, BGHZ 190, 364)*. Auch das frühere Erfordernis einer Krise der Gesellschaft muss nicht mehr hinzutreten *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 26, 57; BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 10 mwN, BGHZ 196, 220; 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10 - Rn. 25, BGHZ 188, 363; Smid DZWIR 2012, 1, 14)*. Die Forderung aus einem Gesellschafterdarlehen soll bei Eintritt der Insolvenz stets nachrangig iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sein *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 42, 56)*. 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) In der Folge dieser Änderung wird durch eine Verschärfung des Anfechtungstatbestands in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Rückgewähr jedes Gesellschafterdarlehens durch die Gesellschaft binnen eines Jahres vor dem Eröffnungsantrag von der Insolvenzanfechtung erfasst. Die Anfechtung beschränkt sich nicht mehr auf Fälle, in denen zurückgezahlte Gesellschafterdarlehen eigenkapitalersetzend waren und die Befriedigung der Gesellschafter ihrer Finanzierungsfolgenverantwortung widersprach *(vgl. BGH 7. März 2013 - IX ZR 7/12 - Rn. 14; Karsten Schmidt BB 2008, 1966, 1969)*. Damit sollen Schutzlücken vermieden werden *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 42; BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 10, BGHZ 196, 220)*. 23

cc) Die durch das MoMiG umgestalteten § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO stehen dennoch mit der Legitimationsgrundlage des früheren Rechts - der Finanzierungsfolgenverantwortung - im Einklang. 24

(1) Das zeigt die ausdrückliche Bezugnahme des Gesetzgebers auf die Novellenregeln und die Erläuterung, die Regelung der Gesellschafterdarlehen in das Insolvenzrecht verlagert zu haben *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 42; BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 18, BGHZ 196, 220)*. Diese Würdigung entspricht dem Ziel des Gesetzgebers, Forderungen aus Gesellschafterdarlehen zugunsten der Gläubigergesamtheit stets mit Nachrang zu versehen und fragwürdige Auszahlungen an Gesellschafter in einer typischerweise kritischen Zeitspanne einem konsequenten Anfechtungsregime zu unterwerfen *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 26)*. Anfechtungsrechtlicher Regelungszweck ist zu verhindern, dass Gesellschafter, die über die finanzielle Lage ihres Unternehmens aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Näheverhältnisses regelmäßig wohlinformiert sind, der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Kreditmittel zulasten der Gläubigergesamtheit entziehen *(vgl. BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - aaO)*. 25

(2) Dieser sog. Insidergedanke ist aber nicht der maßgebliche Grund für den gesetzlichen Nachrang noch offener Gesellschafterforderungen. Der typischerweise gegebene Informationsvorsprung des Gesellschafters kann zur Folge haben, dass ein gewährtes Darlehen vor der offenkundigen Insolvenz abge- 26

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

zogen wird. Er führt jedoch nicht dazu, dass ein mit den Verhältnissen der Schuldnerin besonders vertrauter „Insider“ der Gesellschaft ein Darlehen gewährt und es vor der Insolvenz nicht mehr zurückfordert *(vgl. BGH 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10 - Rn. 17, BGHZ 188, 363)*. Der Bundesgerichtshof hat bisher offengelassen, ob der gesetzlichen Neuregelung des Nachrangs von Forderungen aus Gesellschafterdarlehen oder gleichgestellten Verbindlichkeiten weiter der Gedanke der Krisenfinanzierung, des Missbrauchs der Haftungsbeschränkung oder der Schaffung einer Gefahrenlage für den Rechtsverkehr zugrunde liegt oder es sich um eine bloße gesetzgeberische Entscheidung handelt, die an die Doppelrolle von Gläubiger und Gesellschafter anknüpft *(vgl. BGH 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10 - Rn. 16 mwN zu der Kontroverse, aaO)*. Die Begründung des Regierungsentwurfs beantwortet die Frage nicht. Sie trifft aber die Aussage zu dem gesetzgeberischen Ziel, dass jedes Gesellschafterdarlehen bei Eintritt der Insolvenz nachrangig sein soll *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 26)*. Das macht das Bestreben deutlich, mit dem Nachrang alle Gesellschafterforderungen zu erfassen, um die vorrangigen Insolvenzgläubiger gegenüber den nachrangigen Gesellschaftergläubigern zu privilegieren *(vgl. OLG Stuttgart 14. Juli 2010 - 3 U 50/10 - zu II 2 a, b bb (2) der Gründe)*.

dd) § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO lässt in besonderem Maß erkennen, dass Gesellschafterforderungen möglichst umfassend und lückenlos dem gesetzlichen Nachrang unterfallen sollen. Mithilfe des Tatbestands der sog. gleichgestellten Forderungen iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO wird der aufgehobene § 32a Abs. 3 GmbHG in personeller Hinsicht - auch durch Einbeziehung Dritter - übernommen *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 56; BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 11, BGHZ 196, 220; 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11 - Rn. 11, BGHZ 193, 378; 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10 - Rn. 10, BGHZ 188, 363)*. Zugleich wird der sachliche Geltungsbereich des früheren § 32a Abs. 3 GmbHG im Wesentlichen übertragen *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 56)* und mit Blick auf die ausreichende bloße wirtschaftliche Entsprechung im Wortlaut klargestellt. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO unterstellt die Rückgewähr der einem Gesellschafterdarlehen gleichgestellten und damit nachrangigen Forderung iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO der Anfechtung. Gleichgestellte Verbindlichkeiten sind nach 27

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

§ 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen - nur - wirtschaftlich entsprechen. Ernstzunehmende Schutzlücken sollen nicht entstehen *(vgl. BGH 9. Oktober 2012 - II ZR 298/11 - Rn. 12, BGHZ 195, 42)*. Der Begriff der Rechtshandlung ist deswegen weit auszulegen. Rechtshandlung ist jedes von einem Willen getragene Handeln vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das eine rechtliche Wirkung auslöst *(vgl. BGH 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12 - Rn. 15 mwN, BGHZ 198, 77)*. Forderungen aus solchen Rechtshandlungen sind ua. Regressansprüche eines Gesellschafters nach der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers *(vgl. BGH 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11 - Rn. 9, BGHZ 192, 9)*.

III. Die personellen und sachlichen Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO sind erfüllt. Die vom Kläger angemeldeten Ansprüche sind Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen *(sog. gleichgestellte Forderungen; BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 11, BGHZ 196, 220; Spahlinger/Müller Anm. BB 2011, 851, 853)*. 28

1. Die Sachverhalte, die der Hingabe eines Darlehens durch einen Gesellschafter wirtschaftlich ähneln, sind vielgestaltig. Sie müssen im Interesse des Gläubigerschutzes entsprechenden Rechtsfolgen wie ein Gesellschafterdarlehen unterworfen werden. Der Gesetzgeber hat deshalb bereits bei Einführung der Novellenregeln der aufgehobenen §§ 32a und 32b GmbHG abweichend vom Regierungsentwurf nicht versucht, die in Betracht kommenden Tatbestände kasuistisch zu regeln. Vielmehr sollte es der Rechtsprechung mithilfe der Generalklausel des früheren § 32a Abs. 3 GmbHG ermöglicht werden, nicht ausdrücklich vom Wortlaut des Gesetzes erfasste, jedoch vergleichbare Sachverhalte gleichzubehandeln *(vgl. BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - Rn. 12, BGHZ 196, 220; 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10 - Rn. 13, BGHZ 188, 363 unter Hinweis auf BT-Drucks. 8/3908 S. 73 f.)*. Diese Regelungstechnik haben Nr. 5 Buchst. a und Nr. 8 des Art. 9 MoMiG in Anlehnung an den aufgehobenen § 32a Abs. 3 GmbHG durch die Einführung des Merkmals der wirtschaftlich entsprechenden Rechtshandlung in § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2, § 135 Abs. 1 InsO beibehalten. Die „Umgehungstatbestände“ sind nicht konkretisiert, um mögliche 29

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Lücken zu vermeiden *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 56)*. Daher ist auch bei der Auslegung des Tatbestands der gleichgestellten Forderung iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2, § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO übereinstimmend mit dem früheren Recht dafür zu sorgen, dass der Gesellschafter das mit einer Darlehensgewährung verbundene Risiko nicht auf die Gemeinschaft der Gesellschaftsgläubiger abwälzt *(vgl. BGH 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12 - aaO mit Bezug auf BT-Drucks. 8/1347 S. 39)*.

2. Nach diesen Grundsätzen haben die Vorinstanzen zu Recht angenommen, die erhobenen Entgeltansprüche seien insolvenzrechtlich Rückgewähransprüche aus Rechtshandlungen, die Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprächen *(§ 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO)*. Die tatrichterliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts im Einzelfall *(vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG 9. Juli 2013 - 9 U 15/13 - zu I der Gründe)* lässt keinen Rechtsfehler erkennen. 30

a) Der Kläger hat seine erheblichen rückständigen Vergütungsansprüche aus den Jahren 2006 bis 2009 erst mit der am 28. Dezember 2009 eingereichten Klage anhängig gemacht. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass ein „normaler“ Arbeitnehmer in derselben Lage nicht so lange gewartet hätte, bis er seine Vergütungsansprüche gegenüber seinem Arbeitgeber gerichtlich geltend gemacht hätte, zumal der Kläger für die Arbeitsleistung einiger Monate keinerlei Nettoentgelt erhielt. Er konnte seine Vergütungsansprüche nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts errechnen, obwohl ihm zunächst keine Verdienstabrechnungen erteilt worden waren. Aus diesen Umständen hat das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise geschlossen, dass der Kläger seine fälligen Forderungen „stehenließ“. Dem steht nicht entgegen, dass er die Ansprüche nach seinem Vorbringen mehrfach außergerichtlich geltend machte und die Forderungen vor der Insolvenzeröffnung der Höhe nach streitig waren. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, gerade in einer solchen Situation hätte es nahegelegen, den Rechtsweg zu beschreiten, um die Ansprüche durchzusetzen. Die zunächst unterbliebene gerichtliche Geltendmachung über mehrere Jahre hinweg wich erheblich vom verkehrsüblichen Verhal- 31

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ten eines Arbeitnehmers ab *(vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG 29. Mai 2013 - 9 U 15/13 - zu I der Gründe)*.

b) Der Kläger ließ seine Forderungen demnach aufgrund seiner Gesellschafterstellung stehen. Indem er seine fälligen Ansprüche nicht durchsetzte, stundete er sie konkludent. 32

aa) Seit der Novellierung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO durch das MoMiG kommt es nicht mehr auf die Merkmale des Eigenkapitalersatzes und der Gesellschaftskrise an. Die zunächst unterbliebene Durchsetzung fälliger Forderungen ist jedoch nach wie vor als Rechtshandlung einzuordnen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich iSv. § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO entspricht *(vgl. etwa Schleswig-Holsteinisches OLG 29. Mai 2013 - 9 U 15/13 - zu I der Gründe; 13. Januar 2012 - 4 U 57/11 - zu II 1 der Gründe)*. Das gilt auch dann, wenn das zugrunde liegende Geschäft - wie hier - kein Darlehensvertrag ist *(vgl. noch zum früheren Recht der §§ 32a, 32b GmbHG BGH 2. April 2009 - IX ZR 236/07 - Rn. 14 ff.; 5. Juli 2007 - IX ZR 221/05 - Rn. 25, BGHZ 173, 103; 16. Juni 1997 - II ZR 154/96 - zu I 1 der Gründe; zum neuen Recht des § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO zB MünchKommInsO/Ehricke 3. Aufl. § 39 Rn. 43; Uhlenbruck/Hirte 13. Aufl. § 39 InsO Rn. 38; Kleindiek in HK/InsO 6. Aufl. § 39 Rn. 35; Lüers AnwZert InsR 19/2009 Anm. 2 zu B II 1)*. Der Begriff der einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechenden Rechtshandlung ist weit auszulegen *(vgl. BGH 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12 - Rn. 15 mwN, BGHZ 198, 77)*. 33

bb) Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum verlangt nicht, Teilbeträge der Vergütungsansprüche des Klägers zur Tabelle festzustellen. 34

(1) Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 1 GG begründet ein Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum. In Wechselwirkung mit dem durch Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG verbürgten Recht auf persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen und beruflichen Bereich verbietet das Grundrecht dem Staat, auf den Kernbestand des selbst erzielten Einkommens des Grund- 35

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

rechtsträgers zuzugreifen. Auch im Gläubiger-Schuldner-Verhältnis darf der Staat seinen Zwangsapparat grundsätzlich nicht zur Verfügung stellen, um einem Einzelnen den Teil des Einkommens zu entziehen, der zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich ist *(vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 19 f. mwN)*. Der Senat hat offengelassen, ob das im Entgelt enthaltene Existenzminimum in Fällen kongruenter Deckungen in Anlehnung an die Höhe der Pfändungsfreigrenzen durch verfassungskonforme Auslegung der §§ 129 ff. InsO anfechtungsfrei zu stellen ist *(vgl. BAG 29. Januar 2014 - 6 AZR 345/12 - Rn. 17 ff.)*.

(2) Die beschriebene Anfechtungskonstellation unterscheidet sich vom Nachrang von Rückgewähransprüchen aus Rechtshandlungen, die Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen. Eine verfassungskonforme Auslegung von § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO ist nicht geboten. Im Fall einer nachträglichen Stundung von Entgeltansprüchen begibt sich der Arbeitnehmer nicht unter Zwang, sondern in seiner Funktion als Gesellschafter freiwillig für eine gewisse Zeit der *(gerichtlichen)* Durchsetzung seiner Forderungen. Ihm wäre es möglich gewesen, vor Insolvenzeröffnung anstelle der Stundung gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um sein Existenzminimum zu sichern *(vgl. für den anderen Fall einer Anfechtung nach einer Erfüllung erheblicher Entgeltansprüche unter dem Druck der Zwangsvollstreckung bei inkongruenter Deckung BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 367/13 - Rn. 34 mwN)*. 36

IV. Der Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO für die Rückgewähransprüche des Klägers ist nicht ausgeschlossen. Das Sanierungsprivileg des § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO oder das Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO finden keine Anwendung. 37

1. Der Kläger hat keine Gesellschaftsanteile in einer Sanierungssituation erworben. § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO privilegiert nur Beteiligungen, die zum Zweck der Sanierung erworben werden, nicht dagegen Darlehen oder entsprechende Rechtshandlungen, die ein schon beteiligter Gesellschafter gewährt *(vgl. Kleindiek in HK/InsO 6. Aufl. § 39 Rn. 51, 53; Lüers AnwZert InsR 19/2009 Anm. 2 zu B II 2 b)*. 38

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2. Der Kläger ist mit einem Drittel, also mit mehr als 10 % am Haftkapital der Schuldnerin beteiligt. Seine Forderungen unterfallen deshalb nicht dem Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO. Maßgeblich ist allein die Kapitalbeteiligung *(Kleindiek in HK/InsO 6. Aufl. § 39 Rn. 59 mwN)*. 39

V. In dem Umstand, dass der umfassende und kraft Gesetzes eintretende Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO auch für Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Forderungen gilt, die vor Inkrafttreten des MoMiG gewährt wurden, wenn die Insolvenz erst danach eröffnet wurde, liegt keine unzulässige echte Rückwirkung *(vgl. BGH 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10 - Rn. 8 mwN, BGHZ 188, 363; Lüers AnwZert InsR 19/2009 Anm. 2 zu B I; Kammeter/ Geißelmeier NZI 2007, 214, 218)*. Dem steht der Gedanke des Vertrauensschutzes nicht entgegen, obwohl die Neuregelung auf die früheren qualifizierenden Kriterien des Eigenkapitalersatzes und der Gesellschaftskrise verzichtet. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO idF des MoMiG kommt nur unechte Rückwirkung zu, die nach Abwägung der betroffenen Interessen zulässig ist. 40

1. Das grundsätzliche Verbot rückwirkender belastender Gesetze beruht auf den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Es schützt das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte. Wenn der Gesetzgeber die Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich belastend ändert, muss das vor dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten, unter deren Schutz Sachverhalte „ins Werk gesetzt“ worden sind, besonders gerechtfertigt werden. Die Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG gewährleisten in ihrem Zusammenwirken die Verlässlichkeit der Rechtsordnung als wesentliche Voraussetzung für die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf als Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen. Einzelne wären in ihrer Freiheit erheblich gefährdet, dürfte die öffentliche Gewalt an ihr Verhalten oder an sie betreffende Umstände ohne Weiteres im Nachhinein belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt ihres rechtserheblichen Verhaltens 41

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

galten *(vgl. nur BVerfG 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - Rn. 41, BVerfGE 132, 302; 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 71, BVerfGE 131, 20)*.

2. Eine Rechtsnorm entfaltet echte Rückwirkung, wenn sie in einen abgeschlossenen Sachverhalt nachträglich ändernd eingreift. 42

a) Das ist insbesondere der Fall, wenn die Rechtsfolge der Vorschrift mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll *(„Rückbewirkung von Rechtsfolgen“; vgl. zB BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 41; 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 - Rn. 72)*. Ein von der Rückwirkung betroffener Tatbestand darf in der Vergangenheit nicht nur begonnen haben. Er muss bereits abgewickelt sein. Dadurch wird die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet *(vgl. BVerfG 29. Februar 2012 - 1 BvR 2378/10 - Rn. 48)*. Ein Tatbestand ist bei Rechtssätzen, die unmittelbar Rechtsansprüche einräumen, schon mit der Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und damit der Entstehung des Anspruchs abgewickelt *(vgl. BVerfG 21. Juli 2010 - 1 BvL 11/06, 1 BvL 12/06, 1 BvL 13/06, 1 BvR 2530/05 - Rn. 71, BVerfGE 126, 369)*. 43

b) Normen mit echter Rückwirkung sind grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig. Erst mit Verkündung, dh. mit Ausgabe des ersten Stücks des Verkündungsblatts, ist eine Norm rechtlich existent. Bis zu diesem Zeitpunkt, zumindest aber bis zum endgültigen Gesetzesbeschluss des Bundestags, müssen von einem Gesetz Betroffene grundsätzlich darauf vertrauen können, dass ihre auf geltendes Recht gegründete Rechtsposition nicht durch eine zeitlich rückwirkende Änderung der gesetzlichen Rechtsfolgenanordnung nachteilig verändert wird *(vgl. BVerfG 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - Rn. 42, BVerfGE 132, 302; 7. Juli 2010 - 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05 - Rn. 56, BVerfGE 127, 1)*. Der Gesetzgeber kann daher berechtigt sein, den zeitlichen Anwendungsbereich einer Norm im Sinn einer echten Rückwirkung auch auf den Zeitraum zwischen Gesetzesbeschluss und Verkündung zu erstrecken *(vgl. BVerfG 7. Juli 2010 - 2 BvL 1/03, 2 BvL 57/06, 2 BvL 58/06 - Rn. 90, BVerfGE 127, 31)*. 44

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

c) Ausnahmsweise können zwingende Belange des Gemeinwohls oder ein nicht - oder nicht mehr - vorhandenes schutzwürdiges Vertrauen des Einzelnen es erlauben, das Verbot einer echten Rückwirkung zu durchbrechen *(vgl. BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 72 mwN, BVerfGE 131, 20)*. 45

3. Um unechte Rückwirkung handelt es sich demgegenüber, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet. Das ist der Fall, wenn belastende Rechtsfolgen einer gesetzlichen Regelung erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits „ins Werk gesetzten“ Sachverhalt ausgelöst werden *(„tatbestandliche Rückanknüpfung“; vgl. zB BVerfG 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 - Rn. 72; 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - Rn. 43, BVerfGE 132, 302)*. Unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig. Grenzen ihrer Zulässigkeit können sich allerdings aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergeben. Diese Grenzen sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung nicht geeignet oder erforderlich ist, um den Gesetzeszweck zu erreichen, oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen *(vgl. für die st. Rspr. BVerfG 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - aaO; 4. November 2010 - 1 BvR 1981/07 - Rn. 24)*. Knüpft der Gesetzgeber für künftige Rechtsfolgen an zurückliegende Sachverhalte an, sind die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage abzuwägen *(vgl. BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 74, BVerfGE 131, 20; 4. November 2010 - 1 BvR 1981/07 - Rn. 24; 7. Juli 2010 - 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05 - Rn. 58, BVerfGE 127, 1)*. 46

4. Mit Blick auf die beschriebenen verfassungsrechtlichen Grenzen rückwirkender Gesetzgebung ist der Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO im Rahmen von Insolvenzen, die nach Inkrafttreten des MoMiG eröffnet wurden, auch für Gesellschafterforderungen, die vor Verkündung des MoMiG „stehengelassen“ wurden, nicht zu beanstanden. 47

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

a) § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO kommt keine echte, sondern unechte Rückwirkung zu. Deren Grenzen sind nicht überschritten. 48

aa) Die Norm greift nicht in den anspruchsbegründenden Tatbestand des § 611 Abs. 1 BGB ein. Bei Rechtssätzen, die unmittelbar Rechtsansprüche einräumen, ist der Anspruch zwar bereits mit der Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und damit der Entstehung des Anspruchs abgewickelt *(vgl. BVerfG 21. Juli 2010 - 1 BvL 11/06, 1 BvL 12/06, 1 BvL 13/06, 1 BvR 2530/05 - Rn. 71, BVerfGE 126, 369)*. Die Rechtsfolge des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO lässt den anspruchsbegründenden Tatbestand der Vergütungsansprüche aus § 611 Abs. 1 BGB in rechtlicher Hinsicht aber unberührt, obwohl der Nachrang häufig den wirtschaftlichen „Totalausfall“ der Forderungen zur Folge hat. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO regelt den insolvenzrechtlichen (Nach-)Rang einer bereits früher entstandenen Forderung. Dieser Nachrang kann auch für Ansprüche, die schon vor Verkündung des MoMiG entstanden sind, erst mit dem nach Verkündung und Inkrafttreten des MoMiG gelegenen Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung eintreten, der die Geltung der Insolvenzordnung auslöst. 49

bb) Die Insolvenz wurde hier am 2. Juni 2010, also deutlich nach Verkündung des MoMiG am 28. Oktober 2008 und seinem Inkrafttreten am 1. November 2008 eröffnet. Der Nachrang von Forderungen, die Rückgewähransprüchen aus Gesellschafterdarlehen nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 2 InsO gleichgestellt sind, knüpft nicht unmittelbar an den Vorgang der Entstehung des ursprünglichen Entgeltanspruchs, sondern daran an, dass der Anspruch insolvenzrechtlich als Rückgewähranspruch des Gesellschafters einzuordnen ist und vor Insolvenzeröffnung „stehengelassen“, dh. gestundet wurde. Die unterbliebene Durchsetzung des Rückgewähranspruchs war bei Verkündung des MoMiG ein gegenwärtiger, noch nicht abgeschlossener Sachverhalt, der zeitlich andauerte. Die belastende Rechtsfolge des umfassenden Nachrangs trat daher im Sinn einer unechten Rückwirkung oder auch tatbestandlichen Rückanknüpfung erst nach Verkündung des MoMiG ein, knüpfte tatbestandlich aber an den bereits „ins Werk gesetzten“ Sachverhalt des „Stehenlassens“ der Forderung an 50

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(vgl. BVerfG 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 - Rn. 72; 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - Rn. 43, BVerfGE 132, 302).

b) Diese unechte Rückwirkung ist zulässig. 51

aa) § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO dient dem Zweck, alle Rückgewähransprüche aus Gesellschafterdarlehen und ihnen gleichgestellte Forderungen bei Eintritt der Insolvenz dem Nachrang gegenüber den Ansprüchen vorrangiger Insolvenzgläubiger zu unterwerfen *(vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 26)*. Mit der Aufgabe der qualifizierenden Merkmale des Eigenkapitalersatzes und der Gesellschaftskrise wählt das Gesetz geeignete und erforderliche Mittel, um das Ziel dieses umfassenden Nachrangs von Gesellschafterforderungen zu verwirklichen. 52

bb) Die Interessen der durch die Rechtsänderung betroffenen Gesellschaftergläubiger überwiegen innerhalb der vorzunehmenden Gesamtabwägung nicht gegenüber dem Gewicht und der Dringlichkeit der Rechtsänderung. 53

(1) In diesem Zusammenhang kann offenbleiben, ob die vor Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 geltende „schwächere“ Regelung des Nachrangs von Gesellschafterforderungen nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO aF bei objektiver Betrachtung überhaupt geeignet war, ein Vertrauen der betroffenen Personengruppe auf den Fortbestand der Vorschrift zu begründen. Diese Frage stellt sich nicht nur bei der echten, sondern erst recht bei der unechten Rückwirkung von Gesetzen. Eine unechte Rückwirkung kann Vertrauen lediglich in geringerem Maß enttäuschen, als das bei der echten Rückwirkung der Fall ist *(vgl. BVerfG 4. November 2010 - 1 BvR 1981/07 - Rn. 25 mwN)*. 54

(2) Die Frage kann dahinstehen. Jedenfalls seit Verkündung des MoMiG am 28. Oktober 2008 bestand unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit kein schutzwürdiges Vertrauen von Gesellschaftergläubigern darauf, dass ihre „stehengelassenen“ Forderungen im Fall der Insolvenzeröffnung nicht dem umfassenden Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nF unterfallen würden. 55

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(a) Seitdem musste Gesellschaftergläubigern bewusst sein, dass die verschärfenden Kriterien des Eigenkapitalersatzes und der Gesellschaftskrise für Rückgewähransprüche aus Gesellschafterdarlehen und gleichgestellte Forderungen im Fall einer nach Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eröffneten Insolvenz nicht länger anzuwenden sein würden. Das gilt umso mehr, als das Vertrauen in die Fortgeltung des bestehenden Rechts in Fällen unechter Rückwirkung schon vor dem endgültigen Gesetzesbeschluss mit Einbringung der Neuregelung in den Bundestag abgeschwächt sein kann *(vgl. BVerfG 7. Juli 2010 - 2 BvL 1/03, 2 BvL 57/06, 2 BvL 58/06 - Rn. 91, BVerfGE 127, 31)*. Spätestens mit Verkündung des MoMiG war es Gesellschaftergläubigern zuzumuten, ihr Verhalten auf die beschlossene und verkündete Gesetzeslage einzurichten *(vgl. BVerfG 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - Rn. 55 ff., BVerfGE 132, 302; 7. Juli 2010 - 2 BvL 1/03, 2 BvL 57/06, 2 BvL 58/06 - Rn. 90 f., BVerfGE 127, 31)*. Sie konnten davon absehen, ihre Forderungen weiter zu stunden. 56

(b) Der vom Gesetzgeber zu beachtende Vertrauensschutz geht nicht so weit, den normunterworfenen Personenkreis vor Enttäuschungen zu bewahren *(vgl. BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 73 mwN, BVerfGE 131, 20)*. Die bloße allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde künftig unverändert fortbestehen, genießt keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz, wenn - wie hier - keine besonderen Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten *(vgl. BVerfG 10. Oktober 2012 - 1 BvL 6/07 - Rn. 54, BVerfGE 132, 302; 7. Juli 2010 - 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04, 2 BvL 13/05 - Rn. 57, BVerfGE 127, 1)*. Am Fall des Klägers wird das besonders deutlich. Er hätte schon vor Eingang der Klage am 28. Dezember 2009 die Zeitspanne seit Verkündung des MoMiG am 28. Oktober 2008 nutzen können, um seine Forderungen gerichtlich - ggf. zunächst im Weg einstweiligen Rechtsschutzes - durchzusetzen. Ein Teil dieses Zeitraums fiel noch nicht in die Jahresfrist vor dem Eröffnungsantrag, die von der Anfechtung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfasst ist. 57

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 58

Fischermeier Gallner Krumbiegel

M. Jostes Sieberts

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS