



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 201/20

Verkündet am:
9. Dezember 2021
Kirchgeßner
Amtsinspektor
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO §§ 129, 135 Abs. 2

Hat der Gesellschafter für eine Forderung eines Dritten auf Rückgewähr eines Darlehens eine Sicherheit bestellt oder eine Bürgschaft übernommen, benachteiligt die Befriedigung des Dritten aus der Verwertung einer Gesellschaftssicherheit die Gläubiger auch dann, wenn der Dritte zum Zeitpunkt der Befriedigung seiner Forderung den Gesellschafter nicht mehr aus der Gesellschaftersicherheit hätte in Anspruch nehmen können. Dies gilt ebenso, wenn der Anspruch aus der Bürgschaft bereits verjährt gewesen ist.

InsO § 143 Abs. 3 Satz 1

Erhöht sich die Forderung des Dritten - etwa aufgrund laufender Zinsen - nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und erhält der Dritte hierfür eine Befriedigung aus

der Verwertung einer Gesellschaftssicherheit, umfasst der Anfechtungsanspruch gegen den Gesellschafter auch die erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Ansprüche des Dritten, wenn sich sowohl die Gesellschaftssicherheit als auch die Gesellschaftersicherheit auf diese Ansprüche erstrecken.

InsO § 146 Abs. 1, § 143 Abs. 3 Satz 1; BGB § 199 Abs. 1

Verwertet der Insolvenzverwalter eine Gesellschaftssicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zugunsten einer Forderung eines Dritten auf Rückgewähr eines Darlehens, für die der Gesellschafter eine Sicherheit bestellt hat, beginnt die Verjährung des Anfechtungsanspruchs gegen den Gesellschafter frühestens mit der Befriedigung des Dritten.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - IX ZR 201/20 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2021 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Möhring, den Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. September 2020 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der P. GmbH (fortan: Schuldnerin). Die C. AG (fortan: Bank) gewährte der Schuldnerin Darlehen. Zur Absicherung der Darlehen übernahm der Beklagte am 4. Juli 2011 gegenüber der Bank eine Höchstbetragsbürgschaft über 200.000 €. Ebenfalls am 4. Juli 2011 trat die Schuldnerin der Bank im Rahmen eines Globalzessionsvertrags zur Sicherung aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen ab. Die Bank nahm den Beklagten zwischen dem 30. August 2012 und dem 20. Februar 2013 in Höhe von 143.657,91 € aus der Bürgschaft in Anspruch.

2 Das Insolvenzgericht eröffnete mit Beschluss vom 7. November 2012 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin aufgrund eines am 2. April 2012 eingegangenen Insolvenzantrags und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Aus den nach dem Insolvenzantrag im Zeitraum vom 9. Mai 2012 bis 16. Juli 2013 erfolgten Zahlungen von Kunden der Schuldnerin leitete der Kläger nach einer von ihm am 9. Mai 2018 vorgenommenen Abrechnung aufgrund der Globalzession schließlich 30.545,87 € an die Bank weiter. Diesen Betrag verlangt der Kläger vom Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO erstattet. Die Klage wurde dem Beklagten am 31. Oktober 2018 zugestellt. Der Beklagte erhob die Einrede der Verjährung.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Rückzahlung von 30.545,87 € nebst Zinsen verurteilt und die Berufung hinsichtlich der weiteren Nebenforderungen zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist zulässig, aber unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in ZIP 2021, 1231 ff veröffentlicht ist, hat ausgeführt, dem Kläger stehe ein Anfechtungsanspruch aus § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO zu. § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO

sei entsprechend anwendbar, wenn die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters besicherte Forderung eines Gläubigers nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Verwertung der Gesellschaftersicherheit befriedigt werde.

6 Es liege eine Gläubigerbenachteiligung vor. Die insolvenzfeste Sicherung der Bank stehe dem nicht entgegen. Eine Gläubigerbenachteiligung ergebe sich daraus, dass der Beklagte zur vorrangigen Befriedigung der Bank verpflichtet gewesen sei. Der Beklagte habe die Bürgschaftsforderung nicht vollständig erfüllt. Einer Gläubigerbenachteiligung und einer weiteren Haftung des Beklagten stehe nicht entgegen, dass die Bürgschaftsforderung der Bank gemäß Nr. 11 des Bürgschaftsvertrags mit Ablauf des Jahres 2017 verjährt gewesen sei. Gehe der Anspruch aus der Bürgschaft durch einen innerhalb der Anfechtungsfrist abgeschlossenen Erlassvertrag zwischen Gläubiger und Bürge unter, habe dies auf die Haftung des Gesellschafters im Innenverhältnis keinen Einfluss. Der Erstattungsanspruch bleibe vielmehr unberührt. Nichts anderes könne gelten, wenn der Gläubiger die Bürgschaftsforderung innerhalb der Anfechtungsfrist verjähren lasse.

7 Der Anfechtungsanspruch aus § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO sei nicht verjährt. Die Verjährung richte sich gemäß § 146 InsO nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Die regelmäßige Verjährung beginne frühestens mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei. Anfechtungsansprüche entstünden mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Jedoch entstehe ein Anfechtungsanspruch, wenn die anfechtbare Rechtshandlung erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen werde, nicht vor dem Wirksamwerden der anfechtbaren Rechtshandlung. Daher beginne die Verjährung erst mit dem Schluss des Jahres, in dem die anzufechtende Rechtshandlung vollendet worden sei. Diese

Grundsätze seien auf die vorliegende Fallgestaltung zu übertragen, so dass die Verjährung des Anfechtungsanspruchs mit dem Freiwerden der Gesellschaftssicherheit aufgrund der Verwertung der Gesellschaftssicherheit beginne.

8 Die Rechtsprechung zur Verjährung eines Freistellungsanspruchs sei nicht übertragbar. Ebenso wenig erfordere es eine Vorverlegung des Verjährungsbeginns, dass die Entstehung des Anfechtungsanspruchs davon abhängig gewesen sei, zu welchem Zeitpunkt der Kläger den Verwertungserlös aus dem Absonderungsrecht gegenüber der Bank abrechnete. Eine verzögerte Abrechnung allein habe keinen Einfluss auf die Verjährung. Andere Umstände, die sich der Kläger nach Treu und Glauben entgegenhalten lassen müsse, bestünden nicht. Der Anfechtungsanspruch sei zudem nicht verwirkt.

II.

9 Dies hält rechtlicher Überprüfung stand. Dem Kläger steht ein Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO zu.

10 1. Gemäß § 135 Abs. 2 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, mit der eine Gesellschaft einem Dritten für eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens Befriedigung gewährt hat, wenn ein Gesellschafter für die Forderung als Bürge haftete. Wird die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters gesicherte Forderung eines Darlehensgläubigers erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch Verwertung der Gesellschaftssicherheit befriedigt, ist der Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO zur Erstattung des an den Gläubiger ausgekehrten Betrages zur Insolvenzmasse verpflichtet (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 12, 18 ff).

11 2. Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO).

12 a) Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat, mithin, wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, WM 2012, 1131 Rn. 21; vom 4. Februar 2016 - IX ZR 77/15, BGHZ 209, 8 Rn. 10; st. Rspr.).

13 aa) Für § 135 Abs. 2 InsO genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. HK-InsO/Kleindiek, 10. Aufl., § 135 Rn. 22; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 135 Rn. 17; Haas, ZIP 2017, 545, 550). Angefochten und im Interesse der Gläubigergesamtheit nach § 143 InsO rückgängig zu machen ist die gläubigerbenachteiligende Wirkung, die durch die Rechtshandlung verursacht wird (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - IX ZR 86/08, ZIP 2009, 1674 Rn. 29). Damit können auch einzelne, abtrennbare Wirkungen sogar einer einheitlichen Rechtshandlung erfasst werden. Einen Rechtsgrundsatz, dass mehrere von einer Rechtshandlung verursachte Wirkungen nur insgesamt oder gar nicht anfechtbar seien, gibt es auch für solche Folgen nicht, die im Kausalverlauf ferner liegen als nähere, unanfechtbare Folgen (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009, aaO Rn. 32 mwN).

14 bb) Die Befreiung des Gesellschafters von der übernommenen Sicherung benachteiligt die Gesellschaftsgläubiger, wenn das durch den Gesellschafter besicherte Darlehen entgegen der Vorstellung des Gesetzes aus Mitteln der Gesellschaft getilgt wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2017 - IX ZR 173/16, BGHZ 215, 262 Rn. 14). Tilgt eine Gesellschaft ein von ihr selbst und ihrem Gesellschafter

ter besichertes Darlehen gegenüber dem Darlehensgeber, liegt die Gläubigerbenachteiligung bei der Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist (BGH, Urteil vom 13. Juli 2017, aaO Rn. 16 ff). Dies gilt gleichermaßen für einen Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 InsO (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 20). Dass dem Darlehensgeber eine insolvenzfeste Sicherung am Vermögen der Gesellschaft zusteht, ist dabei unerheblich (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2017, aaO Rn. 10).

15 b) Nach diesen Maßstäben liegt im Streitfall eine Gläubigerbenachteiligung vor. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass die Verjährung des Anspruchs aus der Bürgschaft einer Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO nicht entgegensteht.

16 aa) Allerdings war die Bürgschaftsforderung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß Nr. 11 der vereinbarten Bürgschaftsbedingungen mit Ablauf des Jahres 2017 verjährt. Dies nimmt die Revision als ihr günstig hin; die Revisionserwiderung erhebt keine Gegenrügen. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

17 bb) Es ist umstritten, ob eine Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO auch dann in Betracht kommt, wenn die Befreiung des Gesellschafters von der Sicherung auf andere Art als durch eine Leistung der Gesellschaft eintritt. Die überwiegende Meinung nimmt an, dass ein Verzicht auf die Gesellschaftersicherheit innerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO oder nach Insolvenzeröffnung einer Anfechtung gegenüber dem Gesellschafter nach § 135 Abs. 2 InsO nicht entgegenstehe (OLG Stuttgart, ZIP 2012, 834, 836 ff; OLG Düsseldorf, NZI 2016,

542, 544; Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 54; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 135 Rn. 18; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 135 Rn. 39; HmbKomm-InsO/Schröder, 9. Aufl., § 135 Rn. 59; Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 403; Schäfer in Kummer/Schäfer/Wagner, Insolvenzanfechtung, 3. Aufl., Rn. H 89b; Ede, ZInsO 2012, 853, 858 ff; Altmeppen, ZIP 2016, 2089, 2094; ders., ZIP 2019, 1985, 1991; Saft, ZInsO 2019, 176, 179 f). Teilweise wird ein Anfechtungsanspruch bei einer Befreiung des Gesellschafters aufgrund eines Erlassvertrags verneint (vgl. LG Kleve, ZIP 2015, 988, 989 f; Thole, ZIP 2015, 1609, 1616; zweifelnd Lauster/Stiehler, BKR 2012, 106, 108 f). Teilweise wird für den Fall der Doppelsicherheit differenziert (vgl. Scholz/Bitter, aaO, Rn. 404). Davon zu unterscheiden ist die weitere Frage, ob der Dritte, der eine zu seinen Gunsten bestehende Gesellschaftersicherheit freigibt, deshalb nur zu einem eingeschränkten Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen befugt ist (zweifelnd im Hinblick auf § 44a InsO Spliedt, ZIP 2009, 149, 156; ablehnend Altmeppen, ZIP 2016, 2089, 2094; gegen eine Einschränkung des Wahlrechts des doppelt gesicherten Gläubigers BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 13 ff).

18 cc) Richtigerweise steht einer Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO nicht entgegen, dass der Gesellschafter gegenüber dem Darlehensgeber von seiner Sicherheit aus anderen Gründen als durch eine Befriedigung des Darlehensanspruchs des Dritten befreit worden ist. Wird der Anspruch des Darlehensgebers befriedigt, ist für die Gläubigerbenachteiligung unerheblich, ob der Darlehensgeber zu diesem Zeitpunkt materiell-rechtlich noch in der Lage war, die zu seinen Gunsten bestellte Gesellschaftersicherheit zu verwerten. Dies ergibt sich aus der Auslegung des § 135 Abs. 2 InsO.

19 (1) Der Wortlaut des § 135 Abs. 2 InsO ist misslungen (vgl. Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 52; Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh.

§ 64 Rn. 352; Altmeyen, GmbHG, 10. Aufl., Anh. § 30 Rn. 203; Schmidt, BB 2008, 1966, 1969; Altmeyen, NJW 2008, 3601, 3607). Für die Gläubigerbenachteiligung ist entscheidend, dass § 135 Abs. 2 InsO keine Anfechtung gegenüber dem Dritten eröffnet. Vielmehr betrifft der Anfechtungstatbestand eine Anfechtung gegenüber dem Gesellschafter (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 7; vom 20. Februar 2014 - IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 13; vom 13. Juli 2017 - IX ZR 173/16, BGHZ 215, 262 Rn. 14; Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 52 mwN; HK-InsO/Kleindiek, 10. Aufl., § 135 Rn. 44; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 135 Rn. 41; Habersack in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., Anh. § 30 Rn. 139; Schmidt, BB 2008, 1966, 1969; Altmeyen, NJW 2008, 3601, 3607; Spliedt, ZIP 2009, 149, 155; vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 57 zu § 143 InsO). In der Sache bestimmt § 135 Abs. 2 InsO, dass gegenüber dem Gesellschafter eine Rechts-handlung anfechtbar ist, die dem Dritten für seine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens innerhalb der in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO genannten Fristen Befriedigung gewährt hat und die vom Gesellschafter für diese Forderung bestellte Sicherheit oder Bürgschaft aus ihrer im Verhältnis zur Gesellschaft bestehenden vorrangigen Haftung frei werden lässt.

20 (2) Hatte der Gesellschafter wirksam eine Sicherheit für den Darlehensanspruch eines Dritten bestellt, führen spätere Beschränkungen der Ansprüche aus der Sicherheit grundsätzlich nicht dazu, dass der Gesellschafter im Verhältnis zu seiner Gesellschaft von seiner Haftung frei wird. Deshalb ist es unerheblich, ob der Gesellschafter gegenüber dem Dritten aus anderen Gründen als der Befriedigung der gesicherten Forderung von seiner Haftung aus der übernommenen Sicherheit frei wird. Ob dies auch dann gilt, wenn die Gesellschaftersicherheit außerhalb des von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO bestimmten Zeitraums frei wird, kann dahinstehen. Im Streitfall trat die Verjährung des Bürgschaftsanspruchs erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein.

21 Rechtshandlung im Sinne von § 135 Abs. 2 InsO ist die Befreiung des Gesellschafters, welcher die Sicherheit gestellt hatte (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 7; vom 20. Februar 2014 - IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 13; vom 13. Juli 2017 - IX ZR 173/16, BGHZ 215, 262 Rn. 14). Gegenstand der Befreiung, die § 135 Abs. 2 InsO für anfechtbar erklärt, ist die im Verhältnis zur Gesellschaft bestehende vorrangige Haftung der Gesellschaftersicherheit (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2017, aaO Rn. 18 mwN), nicht das materiell-rechtliche Erlöschen der dem Dritten aus der Sicherheit zustehenden Ansprüche. Befriedigt die Gesellschaft den Gläubiger, hat der Gesellschafter den gleichsam für ihn verauslagten Betrag zu erstatten (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 Rn. 20, 21; vom 13. Juli 2017, aaO Rn. 17).

22 Daher ist die nach § 135 Abs. 2 InsO anfechtbare Rechtshandlung diejenige, welche zu Lasten des Gesellschaftsvermögens die vom Gesellschafter besicherte Darlehensforderung des Dritten befriedigt. Nicht erforderlich ist, dass es sich um eine Rechtshandlung der Gesellschaft handelt (aA LG Kleve, ZIP 2015, 988, 989; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 135 Rn. 39; FK-InsO/Dauernheim, 9. Aufl., § 135 Rn. 38; Ede, ZInsO 2012, 853, 859). § 135 Abs. 2 InsO erfasst alle Rechtshandlungen, die zu einer Befriedigung der besicherten Darlehensforderung führen; insbesondere genügen auch Zwangsvollstreckungshandlungen und andere Befriedigungshandlungen des Darlehensgebers, sofern sie sich gegen das Gesellschaftsvermögen richten (vgl. Schäfer in Kummer/Schäfer/Wagner, Insolvenzanfechtung, 3. Aufl., Rn. H82; HK-InsO/Kleindiek, 10. Aufl., § 135 Rn. 45; Schmidt/Schmidt, InsO, 19. Aufl., § 135 Rn. 25; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 135 Rn. 17; in der Sache ebenso MünchKomm-InsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 135 Rn. 39). Jede Art der Befriedigung, die zu einem Freiwerden der Sicherheit führt, wird erfasst (Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 52). Soweit früheren Entscheidungen des Senats ein engeres Verständnis

entnommen werden könnte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 Rn. 15), wird daran nicht festgehalten.

23 (3) Hierfür spricht der systematische Zusammenhang zu § 143 Abs. 3 InsO und die gesetzgeberische Wertentscheidung, mit § 135 Abs. 2 InsO die frühere Regelung des § 32b GmbHG in das neue Anfechtungsrecht zu überführen (vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 57). Bereits § 32b Satz 1 GmbHG enthielt einen Anfechtungstatbestand (BGH, Urteil vom 26. Januar 2009 - II ZR 260/07, BGHZ 179, 249 Rn. 16 mwN; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 32a Rn. 89; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 32a Rn. 24; vgl. auch BT-Drucks. 8/1347 S. 41 zu § 32b Abs. 4 GmbHG-E). Die Norm bestimmte ausdrücklich die Erstattungspflicht des Gesellschafters (vgl. jetzt § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO). Dazu genügte es, wenn die Forderung des Dritten aus dem Vermögen der Gesellschaft befriedigt wurde.

24 § 135 Abs. 2 InsO beruht auf dem Gedanken, dass ein Gesellschafter, der sich für die Rückzahlung eines Drittdarlehens verbürgt oder dem Dritten andere Sicherungen gewährt, damit eine wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen gleichstehende Handlung vornimmt (vgl. Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 49). Deshalb behandelt das Gesetz eine Gesellschaftersicherung anfechtungsrechtlich wie Vermögen der Gesellschaft und stellt § 135 Abs. 2 InsO die Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung der Rückführung eines Gesellschafterdarlehens gleich (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 18 mwN; BGH, Urteil vom 13. Juli 2017 - IX ZR 173/16, BGHZ 215, 262 Rn. 14; vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 18). Mit der wirksamen Bestellung der Sicherheit ist diese Sicherheit zugunsten der Gesellschaftsgläubiger nach Maßgabe des Gesellschafterdarlehensrechts verstrickt (vgl. Altmeppen, ZIP 2019, 1985, 1991). Diese Verstrickung der Gesellschaftersicherheit tritt kraft Gesetzes ein und kann nicht durch Verein-

barung zwischen Gesellschafter und Drittgläubiger zulasten der Masse aufgehoben werden (Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 54). Im Interessenkonflikt zwischen Gesellschaftsgläubigern, Gesellschafter und Gesellschaft sieht § 135 Abs. 2 InsO für den Gesellschafter, der eine Sicherheit für ein Drittdarlehen bestellt hat, eine Enthftung nur in zeitlicher Hinsicht vor. Hingegen eröffnet § 135 Abs. 2 InsO zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger und der Gesellschaft jedenfalls innerhalb der von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO bestimmten Zeitspanne keine Möglichkeit, das mit der Bestellung der Sicherheit einmal übernommene Haftungsrisiko rechtsgeschäftlich zu vermindern.

25 (4) Im Streitfall führte die vom Kläger aufgrund der Abrechnung vom 9. Mai 2018 vorgenommene Auskehr des Erlöses an die Bank zu einer Gläubigerbenachteiligung. Mit der Auszahlung erlosch die Darlehensforderung der Bank. Dass die Bank zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Verjährung der Bürgschaft über keinen durchsetzbaren Anspruch gegen den Beklagten mehr verfügte, ist unerheblich.

26 Der Beklagte ist von der im Verhältnis zur Schuldnerin bestehenden Pflicht zur vorrangigen Befriedigung aus der Bürgschaft frei geworden. Die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger hätten sich im Streitfall ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet. Denn die gläubigerbenachteiligende Wirkung besteht darin, dass die nach der gesetzlichen Regelung vorgesehene vorrangige Befriedigung aus der Gesellschaftersicherheit unterbleibt. Bei einer solchen vorrangigen Befriedigung wäre die zugunsten der Bank verwertete Globalzession zugunsten der Insolvenzmasse freigeworden.

27 3. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass der Anfechtungsanspruch in Höhe von 30.545,87 € besteht.

28 a) Die Anfechtung gegenüber dem Gesellschafter nach § 135 Abs. 2 InsO kommt nur in Betracht, soweit die Gesellschaftersicherheit für die Forderung des Dritten haftete. Unter dieser Voraussetzung bestimmt § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO, dass der Gesellschafter, der die Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete, die dem Dritten gewährte Leistung zur Insolvenzmasse zu erstatten hat. Die Anfechtung greift in dem Umfang durch, in dem der vom Gesellschafter besicherte Darlehensanspruch des Dritten durch eine Leistung der Gesellschaft befriedigt worden ist. § 143 Abs. 2 Satz 2 InsO begrenzt den Anfechtungsanspruch der Höhe nach auf den Betrag, mit dem der Gesellschafter als Bürge haftete oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherheit im Zeitpunkt der Rückgewähr des Darlehens oder der Leistung auf die gleichgestellte Forderung entspricht. Eine weitere Begrenzung des Anfechtungsanspruchs sieht das Gesetz nicht vor. Insbesondere ist für den Umfang der Anfechtung nach § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO unerheblich, aus welchen Umständen sich die Höhe der dem Dritten zustehenden Darlehensforderung ergibt.

29 Steht dem Insolvenzverwalter - wie im Streitfall - ein Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO zu, ist dieser Anspruch nicht auf die Höhe der zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehenden Darlehensforderung des Dritten begrenzt. Erhöht sich die Forderung des Dritten - etwa aufgrund laufender Zinsen - nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, weil sich die Befriedigung aus der Gesellschaftssicherheit verzögert, erstreckt sich der Anfechtungsanspruch gegen den Gesellschafter auch auf solche Forderungen. Entscheidend ist, in welchem Umfang die Verwertung der Gesellschaftssicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens dazu führt, dass die am Vermögen des Gesellschafters gesicherte Forderung des Darlehensgläubigers befriedigt wird. Ohne Einfluss auf die Höhe des Anfechtungsanspruchs ist es, ob die gesicherte Forderung des Darlehensgläubigers bei einer früheren Befriedigung aus der von der Schuldnerin bestellten Sicherheit niedriger

gewesen wäre. Denn der Gesellschafter ist im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet (BGH, Urteil vom 13. Juli 2017 - IX ZR 173/16, BGHZ 215, 262 Rn. 16 ff).

30 b) Nach diesen Maßstäben besteht der Anfechtungsanspruch in Höhe von 30.545,87 €. Diesen Betrag hat der Kläger nach den tatbestandlichen Feststellungen aufgrund der Globalzession an die Bank ausgezahlt. In diesem Umfang sind die durch die Globalzession besicherten Darlehensforderungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befriedigt worden. Diese tatbestandlichen Feststellungen sind gemäß § 314 ZPO bindend; der Beklagte hat keinen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass der Anfechtungsanspruch nach § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO diesem Betrag entspricht und nur der Höhe nach durch den Höchstbetrag der Bürgschaft begrenzt ist.

31 c) Auf den erstmals in der Revisionsinstanz erhobenen Einwand des Beklagten, die vom Kläger befriedigte Forderung der Bank beruhe in erheblichem Umfang auf Zinsansprüchen nach § 169 Satz 1 InsO, kommt es nicht an. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, erstreckt sich der Anfechtungsanspruch gegenüber dem Gesellschafter aus der entsprechenden Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO auch auf Zinsforderungen, die gemäß § 169 InsO im Hinblick auf eine verzögerte Verwertung der Gesellschaftssicherheit eine Masseverbindlichkeit darstellen. Ist der Sicherungsfall eingetreten, kommt es für diesen Anfechtungsanspruch auf die Höhe der gesicherten Forderung an. Insoweit entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass nach Insolvenzeröffnung fällig werdende Ansprüche auf Kosten und Zinsen von dem Recht auf abgesonderte Befriedigung erfasst werden (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 132/07, ZIP 2008, 1539 Rn. 7 ff) und die Anrechnungsvorschrift des § 367 BGB auch bei der Verwertung von Absonderungsgut im Insolvenzfall gilt (BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR

83/10, ZIP 2011, 579 Rn. 7). § 169 InsO hat auf die Verteilung des aus der Verwertung des Absonderungsrechts erzielten Erlöses keinen Einfluss (BGH, Urteil vom 17. Februar 2011, aaO Rn. 13). Dies gilt auch für den Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO.

32 4. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass der Anfechtungsanspruch nicht verjährt ist.

33 a) Gemäß § 146 Abs. 1 InsO richtet sich die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dies gilt auch für Anfechtungsansprüche, die - wie im Streitfall - erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, 4. Aufl., § 147 Rn. 17; Bartels in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, § 147 Rn. 49 mwN; HK-InsO/Thole, 10. Aufl., § 147 Rn. 8). Sie erfasst damit auch den Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO.

34 b) Die Zustellung der Klage am 13. Oktober 2018 hat die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB rechtzeitig gehemmt. Die Verjährung beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Insolvenzverwalter von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Dies erfolgte im Streitfall im Jahr 2018, nachdem der Kläger den Verwertungserlös aufgrund der am 9. Mai 2018 vorgenommenen Abrechnung an die Bank auszahlte.

35 aa) Ein Anspruch ist nach § 199 Abs. 1 BGB entstanden, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer Klage durchgesetzt werden kann. Dies setzt grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus (BGH, Urteil vom 8. Juli 2008 - XI ZR 230/07, ZIP 2008, 1762 Rn. 17 mwN; vom 19. Juli 2010

- II ZR 57/09, ZIP 2010, 1637 Rn. 8 mwN). Dies ist bei einem Anfechtungsanspruch nach § 135 Abs. 2 InsO frühestens der Fall, wenn der Dritte Befriedigung für seine Forderung auf Rückgewähr des Darlehens erlangt hat und die Befreiung des Gesellschafters von der gewährten Sicherheit eintritt. Dabei kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Erfüllungshandlung, sondern auf den Eintritt der Gläubigerbefriedigung an (Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2021, § 135 Rn. 53; Habersack in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., Anh. § 30 Rn. 163). Wurde die anfechtbare Rechtshandlung erst nach der Insolvenzeröffnung vorgenommen, entsteht der Anfechtungsanspruch nicht vor diesem Zeitpunkt (MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, 4. Aufl., § 146 Rn. 10). Erfolgt die Befriedigung - wie im Streitfall - durch die Verwertung einer Gesellschaftssicherheit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, entsteht der Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO daher erst mit dieser Rechtshandlung.

36 bb) Dem steht nicht entgegen, dass die Entstehung des Anfechtungsanspruchs aus § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO analog bei einer Doppelsicherheit davon abhängt, zu welchem Zeitpunkt der Insolvenzverwalter die Gesellschaftssicherheit verwertet und mit dem Erlös die Darlehensforderung des Dritten befriedigt. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Anfechtungsanspruchs erst mit der Befriedigung des Dritten erfüllt sind. Ein früherer Beginn der Verjährung scheidet aus, weil keine Möglichkeit besteht, den Anspruch vor diesem Zeitpunkt mit einer Klage durchzusetzen. Dass der Anfechtungstatbestand erst durch eine Handlung des Insolvenzverwalters verwirklicht wird, beruht auf den Besonderheiten der Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO in den Fällen, in denen sowohl die Gesellschaft als auch der Gesellschafter eine Sicherheit bestellt haben. Hier tritt der Sicherungsfall spätestens mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein; die im Verhältnis zur Gesellschaft bestehende vorrangige Haftung des Gesellschafters kann jedoch - wenn dieser ihr nicht von sich

aus nachkommt - erst durchgesetzt werden, wenn die Forderung des Dritten befriedigt worden ist. Im Übrigen ist für das Verjährungsrecht anerkannt, dass dann, wenn die Fälligkeit des Anspruchs von einem Verhalten des Gläubigers abhängt, die Verjährung erst mit Fälligkeit des Anspruchs beginnt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1990 - VIII ARZ 5/90, BGHZ 113, 188, 195 f; Urteil vom 11. November 1999 - VII ZR 73/99, WM 2000, 675, 676).

37 5. Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht eine Verwirkung des Anspruchs.

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 12.12.2019 - 4 O 291/18 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.09.2020 - I-12 U 1/20 -