

Gericht:	OLG Rostock 6. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	06.12.2023
Aktenzeichen:	6 U 7/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2023:1206.6U7.21.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	Art 4 Abs 1 EURL 2015/848, Art 4 Abs 2 Buchst i EURL 2015/848, Art 4 Abs 2 Buchst m EURL 2015/848, Art 13 EURL 2015/848, § 39 Abs 1 Nr 5 InsO ... mehr

Anwendbares Recht bei Ansprüchen auf Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens

Orientierungssatz

1. Die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens unterliegt dem Insolvenzstatut oder dem Gesellschaftsstatut der das Darlehen entgegennehmenden Gesellschaft (Anschluss OLG Naumburg, Urteil vom 6. Oktober 2010 - 5 U 73/10; Abgrenzung OLG Dresden, Urteil vom 14. November 2018 - 13 U 730/16).(Rn.25)
2. Eine Vereinbarung in Bezug auf die Anwendbarkeit österreichischen Rechtes sowie die Rom I-VO beziehen sich nur auf das Vertragsstatut, nicht auf das Insolvenz- oder Gesellschaftsstatut.(Rn.33)
3. Ob Art. 13 EuInsVO 2000 oder der inhaltsgleiche § 339 InsO auf die Rangeinordnung bzw. Anfechtbarkeit des Gesellschafterdarlehens anwendbar ist, ist bisher höchststrichterlich noch nicht entschieden.(Rn.46)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Rostock, 27. Juni 2023, 6 U 7/21
vorgehend LG Schwerin 5. Zivilkammer, 20. Oktober 2020, 5 O 20/17
nachgehend BGH, 16. Januar 2025, IX ZR 229/23, EuGH-Vorlage
nachgehend EuGH, 19. März 2026, C-43/25, Urteil
nachgehend BGH, 17. September 2026, IX ZR 229/23

Tenor

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 20.10.2020, Az. 5 O 20/17, wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.**
- 3. Dieses Urteil und das in Ziffer 1. des Tenors genannte Urteil sind vorläufig vollstreckbar.**
- 4. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.**
- 5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.250.000,00 € festgesetzt.**

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin, ein Maschinenbauunternehmen mit Sitz in Österreich, begehrt die Feststellung eines Absonderungsrechts und von zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen. Der Beklagte macht widerklagend Ansprüche nach Insolvenzanfechtung geltend.
- 2 Mit Beschluss des Amtsgerichts Schwerin vom 01.10.2016 wurde über das Vermögen der M. GmbH (im Folgenden: Insolvenzschuldnerin) unter dem Aktenzeichen 580 IN 439/16 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.
- 3 Die Klägerin und die Insolvenzschuldnerin standen in laufenden Geschäftsbeziehungen. Beide Unternehmen gehören bzw. gehörten zur österreichischen Unternehmensgruppe S., hinter denen die österreichischen Unternehmensfamilien S. und H. stehen. Die H. GmbH mit Sitz in Österreich ist mit einem Anteil von 78 % an der Klägerin und war mit einem Anteil von 33 % an der Insolvenzschuldnerin beteiligt. Sämtliche weitere Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin stammen aus Österreich.
- 4 Am 18./19.05.2015 und am 10./16.06.2015 gewährte die Klägerin der Insolvenzschuldnerin jeweils ein Darlehen in Höhe von 3 Mio. bzw. 2 Mio. €. Hierbei wurde jeweils die Anwendung österreichischen Rechts vereinbart. Zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung waren hierauf teilweise Rückzahlungen der Insolvenzschuldnerin erfolgt. Hinsichtlich der noch nicht zurückgezahlten Beträge begehrt die Klägerin die Feststellung zur Insolvenztabelle sowie die Feststellung, dass ihr hinsichtlich der Forderungen aus dem am 18./19.05.2015 abgeschlossenen Darlehensvertrag ein Absonderungsrecht zustehe. Soweit vor Insolvenzeröffnung bereits Beträge durch die Insolvenzschuldnerin an die Klägerin zurückgezahlt gewesen waren, hat der Beklagte diese Zahlungen angefochten und verlangt widerklagend deren Rückzahlung von der Klägerin.
- 5 Des Weiteren stellte die Insolvenzschuldnerin der Klägerin im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehungen am 11.12.2015 eine Anzahlungsrechnung in Höhe von 400.000 € aus, welche die Klägerin vereinbarungsgemäß sofort beglich, ohne dass die im Gegenzug von der Insolvenzschuldnerin zu erbringenden Warenlieferungen schon erfolgt waren. Diese sollten erst über den Zeitraum eines Jahres erfolgen. Zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung waren die Lieferungen im Wert von 116.703,69 € noch nicht erbracht. Hinsichtlich dieses Betrages streiten die Parteien darüber, ob insoweit ein Anspruch auf Anmeldung zur Insolvenztabelle besteht oder ob dies wegen Nachrangigkeit der Forderung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nicht der Fall ist. Hinsichtlich der durch die Insolvenzschuldnerin erbrachten Leistungen macht der Beklagte widerklagend Ersatzansprüche nach erfolgter Anfechtung der Leistung gemäß § 135 InsO geltend.
- 6 Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 20.10.2020 verwiesen.
- 7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf Widerklage verurteilt, an den Beklagten 974.360,91 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.10.2016 bis zum 04.04.2017 und dann wieder ab dem 07.10.2017 zu zahlen. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Klägerin weder ein Anspruch auf Feststellung eines Rechts auf abgesonderte Befriedigung in Höhe ihrer Darlehensforderung von 2.520.737,70 € noch die

geltend gemachten Ansprüche auf Feststellung der von ihr zur Tabelle angemeldeten Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom 18./19.05.2015 in Höhe von 2.520.737,70 €, aus dem Darlehensvertrag vom 10./16.06.2015 in Höhe von 2.025.136,61 € und aus der Auszahlungsrechnung vom 11.12.2015 in Höhe von 116.703,69 € zustehe. Die Voraussetzungen auf Feststellung der Forderungen zur Tabelle gemäß § 179 Abs. 1 InsO lägen nicht vor, da es sich bei den Forderungen der Klägerin nicht um Insolvenzforderungen im Sinne von § 38 InsO handele, sondern um nachrangige Forderungen im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Diese seien nicht anmeldefähig, da das zuständige Insolvenzgericht nicht zur Anmeldung nachrangiger Forderungen aufgefordert habe (§ 174 Abs. 3 S. 1 InsO). Für das im hiesigen Verfahren am 01.10.2016 eröffnete Insolvenzverfahren richte sich das anzuwendende Recht nach der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren (EuInsVO 2000). Nach Art. 4 Abs. 2 S. 2 lit. i) EuInsVO 2000 regelt das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung insbesondere den hier streitigen Rang der Forderungen. Danach führe die inländische Verfahrenseröffnung zur Anwendbarkeit des deutschen Insolvenzrechts hinsichtlich der Rangverhältnisse der Forderungen. Art. 13 EuInsVO finde auf die Rangverhältnisse der Forderungen keine entsprechende Anwendung. Die geltend gemachten Forderungen aus den Darlehensverträgen vom 18./19.05.2015 und 10./16.06.2015 sowie die geltend gemachte Forderung auf Rückgewähr der geleisteten Anzahlung aus der Auszahlungsrechnung vom 11.12.2015 seien nachrangige Forderungen im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Es handele sich um Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprächen. Auch hinsichtlich der Frage eines bestehenden Absonderungsrechts finde gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 EuInsVO 2000 deutsches Insolvenzrecht Anwendung. Der Klägerin stehe aus der Sicherungsabtretung vom 19.05./01.06. und 03.06.2015 kein Recht auf abgesonderte Befriedigung bezüglich der Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom 18./19.05.2015 aus §§ 51 Nr. 1, 50 Abs. 1 InsO zu. Der Beklagte sei berechtigt, der Klägerin die Nachrangigkeit der gesicherten Forderung entgegenzuhalten. Sicherheiten, die - wie hier - für ein unter § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO fallendes Gesellschafterdarlehen bzw. ihnen gleichgestellte Darlehen bestellt wurden, können ein durchsetzbares Absonderungsrecht nur dann vermitteln, wenn alle besserrangigen Forderungen vollständig befriedigt werden können. Dem Beklagten stünde der widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der von der Insolvenzschuldnerin an die Klägerin im Zeitraum vom 15.07.2015 bis 01.10.2016 geleisteten Zahlungen und erbrachten Leistungen gemäß §§ 143 Abs. 1 S. 1, 129 Abs. 1, 135 Abs. 1 Nr. 2, 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zu. Die Anwendung deutschen Insolvenzrechts folge aus Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, S. 2 lit. m) EuInsVO 2000. Art. 13 EuInsVO finde im vorliegenden Fall keine Anwendung. Der Gedanke des Vertrauensschutzes rechtfertige es, die Anwendbarkeit von Art. 13 EuInsVO 2000 auf Gesellschafterdarlehen und Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, zu verneinen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

- 8 Gegen das ihr am 22.10.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am 11.11.2020 beim Oberlandesgericht Rostock eingegangenen Schriftsatz vom 10.11.2020 Berufung eingelegt, die sie nach Bewilligung einer Fristverlängerung bis zum 22.01.2021 mit am 21.01.2021 eingegangenen Schriftsatz begründet hat.
- 9 Mit ihrer Berufung hält die Klägerin - unter Ergänzung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrags - an ihrer Rechtsverfolgung fest und greift das Urteil des Landgerichts Schwerin in vollem Umfang an. In der Berufung trägt die Klägerin vor, hinsichtlich der

Anzahlungsrechnung vom 11.12.2015 sei durch den Zusatz „gemäß bekannter Vereinbarung“ konkludent die Anwendbarkeit österreichischen Rechts vereinbart worden. Sie vertritt die Rechtsauffassung, dass Art. 13 EuInsVO 2000 durch das Landgericht Schwerin falsch angewendet worden sei. Art. 13 EuInsVO 2000 sei auch auf Gesellschafterdarlehen anwendbar. Auch für die Frage des Rangs der Forderung des Darlehensgebers aus einem Gesellschafterdarlehen sei Art. 13 EuInsVO 2000 relevant. Es sei insoweit eine teleologische Extension des Art. 13 EuInsVO 2000 vorzunehmen. Zudem liege ein Verfahrensfehler des Erstgerichts darin, dass es den Beweisangeboten der Klägerin zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zum österreichischen Recht nicht nachgegangen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 21.01.2021 und den Schriftsatz vom 21.07.2023 Bezug genommen.

- 10 Die Klägerin beantragt,
- 11 auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts Schwerin, Az. 5 O 20/17, vom 20.10.2020 aufzuheben und
- 12 1. festzustellen, dass der Klägerin bezüglich ihrer Forderungen aus dem mit der M. GmbH am 19.05.2015 abgeschlossenen Darlehensvertrag aufgrund der Sicherungsabtretung vom 19.05.2015 ein Recht auf abgesonderte Befriedigung in Bezug auf die der M. GmbH sowie dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der M. GmbH gegenüber der C. GmbH & Co. KG aus dem Rahmenwerkvertrag vom 16.01.2008 zustehenden pauschalierten Schadensersatzzahlungen zusteht;
- 13 2. festzustellen, dass der Klägerin im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. GmbH für den Ausfall eine Insolvenzforderung in Höhe von € 2.520.737,70 zusteht;
- 14 3. festzustellen, dass der Klägerin im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. GmbH eine Insolvenzforderung in Höhe von € 2.025.136,61 zusteht;
- 15 4. festzustellen, dass der Klägerin im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. GmbH eine Insolvenzforderung in Höhe von € 116.703,69 zusteht;
- 16 sowie
- 17 die Widerklage abzuweisen.
- 18 Der Beklagte beantragt,
- 19 die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.
- 20 Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwidern vom 28.05.2021 und den Schriftsatz vom 29.08.2023 verwiesen.
- 21 Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Parteischriftsätze nebst Anlagen, den Hinweisbeschluss vom 27.06.2023 sowie den Akteninhalt im Übrigen Bezug genommen.

II.

- 22 Die zulässige Berufung ist unbegründet.

- 23 1. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass sowohl hinsichtlich der klageweise geltend gemachten Ansprüche als auch hinsichtlich der mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen deutsches Recht anwendbar ist und hat deshalb die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts folge aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 lit. i) und m) EuInsVO 2000. Dem stehe keine Anwendbarkeit einer anderen europäischen (hier: österreichischen), die Angreifbarkeit der Rechtsbehandlung ausschließenden Rechtsordnung (Art. 13 EuInsVO 2000) entgegen.
- 24 Dem schließt sich der Senat aus folgenden Gründen an:
- 25 Der Senat hält - auch unter Geltung des am 01.11.2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) - die verbreitete Auffassung für zutreffend, nach der die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens dem Insolvenzstatut oder dem Gesellschaftsstatut der das Darlehen entgegennehmenden Gesellschaft unterliegt (Gehrlein, ZinsO 2020, 2591/2593 ff.; OLG Naumburg v. 06.10.2010, 5 U 73/10, juris Rz. 34; Brinkmann, Beil. zu ZIP 22/2016, S. 15/16; ders. in: K. Schmidt, Insolvenzordnung, 20. Aufl., Art. 16 EuInsVO 2015 Rz. 8; Bitter in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl., Anhang § 64 Rz. 538; **a.A.:** OLG Dresden v. 14.11.2018, 13 U 730/16, Rz. 34 ff., zit. nach beck-online; Kindler in: MK-BGB, 8. Aufl., Art. 16 EuInsVO 2015 Rz. 12).
- 26 Diese Anknüpfung wird insbesondere damit begründet, dass es dem Gesellschafter aufgrund der ihm - anders als sonstigen Darlehensgebern - obliegenden Finanzierungsfolgenverantwortung nicht erlaubt sein darf, die Rechtsfolgen der zwingenden Vorschriften des deutschen Insolvenzrechts zum Gesellschafterdarlehen durch die Wahl einer bestimmten rechtlichen Konstellation aufzuweichen oder zu unterlaufen (Gehrlein a.a.O. S. 2594 unter Verweis auf BGH v. 21.02.2013, IX ZR 32/12, juris Rz. 31). Davon ausgehend kann es dann auch nicht ermöglicht werden, den so bestimmten Zweck der Anknüpfung durch eine Rechtswahlvereinbarung hinsichtlich des Gesellschafterdarlehens zu unterlaufen.
- 27 Diesem Ergebnis stehen die von der Berufung angeführten Ausführungen von Schall (ZIP 2011, 2177 ff.) nach Auffassung des Senats letztlich nicht entgegen. Dort wird zwar vertreten, aus systematischen Gründen sei es vorzugswürdig, Gesellschafterdarlehen insolvenzrechtlich einheitlich zu bewerten und hinsichtlich der Anwendung von Art. 13 EuInsVO nicht zwischen den Regeln über die Anfechtung (§ 135 InsO bzw. Art. 4 Abs. 2 lit. m) EuInsVO 2000) und denen über die Rangfolge (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO bzw. Art. 4 Abs. 2 lit. i) EuInsVO 2000) zu unterscheiden. Deshalb „*könnte*“ man Art. 13 EuInsVO analog auf alle Sonderregeln zu Gesellschafterdarlehen (also auch die Rangfrage) erstrecken (...), da eine Begrenzung auf einen Teilaspekt der Sonderbehandlung nicht überzeugend sei (a.a.O. S. 2181, 2. Spalte). Für genauso vertretbar hält Schall einen Absatz vorher aber auch die generelle *Nichtanwendung* von Art. 13 EuInsVO 2000 auf Gesellschafterdarlehen (einschließlich der Anfechtung) (a.a.O.). Schall begrüßt im Übrigen die hier ebenfalls angeführte Entscheidung des OLG Naumburg v. 06.10.2010 (a.a.O.) jedenfalls im Ergebnis, will die Anwendbarkeit von Art. 13 EuInsVO 2000 allerdings bei einer „abweichenden lex societatis“, also bei Insolvenz einer ausländischen Gesellschaft eröffnen (a.a.O. S. 2181, 1. Spalte). Dieser Fall (der Insolvenz einer ausländischen Gesellschaft) liegt hier aber nicht vor, da es sich bei der Gemeinschuldnerin um eine in Deutschland gegründete GmbH mit Sitz in Schwerin handelt.

- 28 Deshalb setzt sich bei Vorliegen einer solchen Vereinbarung das Gesellschafts- oder Insolvenzstatut ohne Weiteres durch, ohne dass es der konkreten Herleitung eines Missbrauchstatbestandes bedarf (Gehrlein a.a.O., Brinkmann a.a.O. (ZIP), S. 17). Soweit der Europäische Gerichtshof mit der Entscheidung vom 08.06.2017 (*Vinyls Italia*, C-54/16, juris Rz. 51 ff.) ausgeführt hat, von einem Rechtsmissbrauch könne nur dann ausgegangen werden, wenn sich feststellen lasse, dass die Rechtswahl im Einzelfall im Wesentlichen „rein künstlich“ mit Blick auf das Anfechtungsrecht getroffen worden sei, lässt sich hieraus für den vorliegenden Fall nichts Entscheidendes ableiten. Denn in dem genannten Fall ging es - anders als vorliegend - eben nicht um ein Gesellschafterdarlehen, sondern um ein anders zu behandelndes Drittdarlehen.
- 29 Genauso wenig folgt ein anderes Ergebnis aus der von der Berufung angeführten Rechtsprechung des BGH zu dem mit Art. 13 EuInsVO 2000 inhaltsgleichen § 339 InsO (Entscheidung vom 12.12.19, IX ZR 328/18, juris). Zwar hat sich der BGH dort in Zusammenhang mit einem Gesellschafterdarlehen inhaltlich mit den Voraussetzungen des § 339 InsO und mit materiellen Fragen des schweizerischen Anfechtungsrechts auseinandergesetzt. Hieraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass der BGH deshalb grundsätzlich von einer Anwendbarkeit des § 339 InsO auf Gesellschafterdarlehen ausgegangen ist, denn die Frage des Verhältnisses der Vorschrift zu dem mit Art. 4 EuInsVO 2000 vergleichbaren § 335 InsO hat der BGH als dort nicht entscheidungserheblich ausdrücklich offengelassen (a.a.O. Rz. 16, 17).
- 30 **2.** Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass sich sowohl für die klageweise geltend gemachten Feststellungsansprüche, wie auch für die widerklagend geltend gemachten Zahlungsansprüche die Anwendbarkeit deutschen Insolvenzrechts ergibt. Die Anwendung österreichischen Insolvenzrechts scheidet aus. Die Prüfung, ob die streitgegenständlichen Darlehen nach österreichischem Recht „in keiner Weise“ angreifbar wären (Art. 13 lit. a) EuInsVO 2000), ist damit genauso obsolet, wie die von der Berufung eingeforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens zum österreichischen Recht oder die Klärung der durch den Beklagten aufgeworfenen streitigen Frage, ob die Klägerin hierzu in erster Instanz hinreichend vorgetragen hat oder nicht.
- 31 Ob die von der Klägerin verfolgten Darlehensrückzahlungsansprüche gegen die Insolvenzschuldnerin zur Tabelle angemeldet werden können, hängt davon ab, ob sie auf einem Gesellschafterdarlehen beruhen und deshalb nachrangig im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sind. Falls sie nachrangig sind, kommt eine Anmeldung zur Tabelle wegen § 174 Abs. 3 InsO nicht in Betracht. Für solche Rangfragen ergibt sich im vorliegenden Fall - wie das Landgericht zutreffend erkannt hat - aus Art. 4 Abs. 2 S. 2 lit. i) EuInsVO 2000 die Anwendbarkeit des Rechtes des Staates der Verfahrenseröffnung, also vorliegend deutschen Insolvenzrechts.
- 32 Ebenso richtig ist die Feststellung des Landgerichts, dass eine Anwendbarkeit österreichischen Rechts nicht aufgrund der Ausnahmeregelung in Art. 13 EuInsVO 2000 in Betracht komme. Dabei bedarf es keiner Klärung, ob die Wirkung der Vorschrift, die sich dem Wortlaut nach ausschließlich auf die Frage der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder relativen Unwirksamkeit von Rechtshandlungen (Art. 4 Abs. 2 lit. m) EuInsVO 2000), nicht aber auf Rangfragen (lit. i) bezieht, überhaupt über ihren Wortlaut hinaus angewendet werden kann. Ihre Anwendbarkeit setzt jedenfalls immer voraus, dass für die in Frage stehende Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall, denn das auf die Streit-

gegenständlichen Gesellschafterdarlehen anwendbare Recht richtet sich - wie oben dargestellt - nach dem Gesellschafts- oder dem Insolvenzstatut, in beiden Fällen also nach deutschem Recht.

- 33 Hieran ändert nach dem oben dargestellten Ergebnis weder die in den Darlehensverträgen enthaltene Vereinbarung der Anwendbarkeit österreichischen Rechts etwas, noch der Umstand, dass ohne Rechtsformvereinbarung für Darlehensverträge nach der das Vertragsstatut regelnden Rom I-VO grundsätzlich österreichisches Recht anwendbar sein könnte. Nichts anderes ergäbe sich auch aus einer mit der Berufungsbegründung nunmehr vorgetragenen konkludenten Vereinbarung österreichischen Rechts hinsichtlich der vorab bezahlten Warenlieferungen. Alle diese Umstände wirken sich nur auf das Vertragsstatut aus, nicht aber auf das Insolvenz- oder das Gesellschaftsstatut. Auf das Vertragsstatut kommt es nach obigem Ergebnis aber gerade nicht an.
- 34 Gleiches gilt für die widerklagend geltend gemachten, auf Anfechtungen beruhenden Ansprüche des Beklagten. Als auch insoweit maßgebliches Recht ergibt sich aus Art. 4 Abs. 2 lit. m) EulnsVO 2000 ebenfalls das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, also deutsches Recht. Hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit der Ausnahmeregelung des Art. 13 EulnsVO 2000 ergibt sich dasselbe wie in Bezug auf die Klageansprüche.
- 35 **3.** Auf dieser Grundlage hat das Landgericht zutreffend festgestellt, dass die Klage unbegründet und die Widerklage begründet ist.
- 36 **a)** Die zur Tabelle angemeldeten Darlehensrückzahlungsansprüche über 2.520.737,70 € aus dem Darlehen vom 18./19.05.2015 (Klageantrag zu 2.) sind Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens. Sie sind daher nachrangig im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO und können gem. § 173 Abs. 3 InsO nicht zur Tabelle angemeldet werden. Ebenso wenig ist für diese Forderung wegen der erfolgten Sicherungsabtretung gem. §§ 51 Nr. 1, 50 InsO ein Absonderungsrecht gegeben (Klageantrag zu 1.), denn wegen der Nachrangigkeit der gesicherten Forderung kommt ein Absonderungsrecht erst in Betracht, wenn - wie hier nicht - alle besserrangigen Forderungen vollständig bedient sind. Gleiches gilt für die begehrte Feststellung hinsichtlich der Forderung in Höhe von 2.025.136,61 € aus dem Darlehen vom 10./16.06.2015 (Klageantrag zu 3.), welches ebenfalls nachrangig ist.
- 37 Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts, mit denen das Vorliegen von Gesellschafterdarlehen und die Nachrangigkeit der Forderungen nach deutschem Recht bejaht worden sind, kann Bezug genommen werden. Sie sind zutreffend und werden von der Berufung auch nicht angegriffen.
- 38 **b)** Ebenso unbegründet ist der Feststellungsantrag hinsichtlich des Anspruchs auf Rückgewähr der geleisteten Anzahlung in Höhe von 116.703,69 € wegen nicht erfolgter Warenlieferungen der Insolvenzschuldnerin (Klageantrag zu 4.). Das Landgericht hat zu diesem Anspruch richtigerweise festgestellt, dass es sich hierbei wegen der mit der Anzahlung einhergehenden kreditierenden Wirkung um eine gem. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nachrangige Forderung aus einer Rechtshandlung handelt, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht und die auch kein Bargeschäft im Sinne von § 142 InsO ist.
- 39 Diesen Ausführungen des Landgerichts tritt die Berufung ohne Erfolg und nur mit dem Argument entgegen, dass es sich um einen reinen Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin gehandelt habe, wobei die sofortige Fälligkeitstellung des Kauf-

preises in Höhe von 400.000,00 € lediglich eine insolvenzrechtlich unbeachtliche Zahlungsmodalität gewesen sei. Da die Gemeinschuldnerin in diesem Zusammenhang keine Zahlungen an die Klägerin geleistet, sondern ihrerseits von der Klägerin 400.000,00 € erhalten habe, fehle es an einer gläubigerbenachteiligenden anfechtbaren Handlung.

- 40 Die Ausführungen der Berufung ändern aber nichts an den überzeugenden Feststellungen des Landgerichts, dass die Gemeinschuldnerin durch die Bezahlung der Anzahlungsrechnung finanzielle Mittel von der Klägerin erhalten hat, die der Höhe des Jahresumsatzes entsprachen, den die Gemeinschuldnerin mit der Klägerin erzielte. Eine solche Vorgehensweise entspricht nicht der Üblichkeit im Wirtschaftsverkehr. Gegen die Bewertung des Landgerichts, dass dies bei wirtschaftlicher Betrachtung vielmehr der Nutzung des Kapitalwerts der Klägerin durch die Gemeinschuldnerin entsprach und deshalb ein Überbrückungskredit zu deren Gunsten vorlag, der wirtschaftlich wie ein Gesellschafterdarlehen zu qualifizieren ist, bringt die Berufung keine überzeugenden Argumente vor.
- 41 **c)** Dementsprechend ist die Widerklage in voller Höhe begründet. Gegen die Ausführungen, mit denen das Landgericht jeweils gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Anfechtbarkeit der von der Insolvenzschuldnerin an die Klägerin geleisteten Tilgungs- und Zinszahlungen in Höhe von 589.397,92 € auf das Darlehen vom 18./19.05.2015 (Widerklageantrag zu 1.) und der Zinszahlungen in Höhe von 101.666,68 € auf das Darlehen vom 10./16.06.2015 (Widerklageantrag zu 2.) begründet hat, bringt die Berufung nichts vor. Hinsichtlich der auf die Anzahlungsrechnung vom 11.12.2015 erbrachten Warenlieferungen im Wert von 283.296,31 € (Widerklageantrag zu 3.) ist auf Grundlage der Ausführungen des Landgerichts ebenfalls von der Anfechtbarkeit gem. § 135 Abs. 1 S. 2 InsO auszugehen, wobei hinsichtlich der diesbezüglichen Angriffe in der Berufungsbegründung auf die Ausführungen oben (b)) zu verweisen ist.

III.

- 42 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 43 Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.
- 44 Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO.

IV.

- 45 Die Revision wird zugelassen. Gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO ist die Revision von dem Berufungsgericht zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Es liegt der Revisionszulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO vor. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist zur Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.
- 46 Die Frage der Anwendbarkeit des Art. 13 EulnsVO 2000 auf die Rangeinordnung bzw. die Anfechtbarkeit von Gesellschafterdarlehen ist höchstrichterlich bislang nicht entschieden. In der obergerichtlichen Rechtsprechung gibt es zwei divergierende Entscheidungen zur Anwendbarkeit des Art. 13 EulnsVO 2000 bzw. des (inhaltsgleichen) § 339 InsO auf Gesellschafterdarlehen. Das OLG Naumburg hat durch Urteil vom 06.10.2010, Az. 5 U 73/10 (= BeckRS 2010, 29926) entschieden, dass Gesellschafterdarlehen entweder dem Gesellschaftsstatut oder dem Insolvenzstatut unterliegen mit der Folge, dass deutsches Recht anwendbar sei und Art. 13 EulnsVO aF keine Sperrwirkung entfalte. Das

OLG Dresden stellt in seinem Urteil vom 14.11.2018, Az. 13 U 730/16 (= BeckRS 2018, 30341), für den dortigen Fall eines Gesellschafterdarlehens auf das Schuldstatut des Vertrages, in dessen Rahmen die angefochtene Handlung vorgenommen wurde, ab und bejahte die Sperrwirkung des § 339 InsO. Der Bundesgerichtshof hat in seiner dem Urteil des OLG Dresden nachfolgenden Revisionsentscheidung vom 12.12.2019, IX ZR 328/18, die Frage des Verhältnisses des § 339 InsO zu dem mit Art. 4 EuInsVO 2000 vergleichbaren § 335 InsO im Fall von Gesellschafterdarlehen ausdrücklich offengelassen (a.a.O. Rz. 16, 17, juris).