

## **ZBB 2007, 210**

**GmbHG §§ 30, 31, 32a, 32b**

**Gesellschafter-Bürgschaft als Eigenkapitalersatz trotz Nichtigkeit der Bürgschaftsverpflichtung im Verhältnis zum Sicherungsnehmer wegen Übersicherung**

OLG Stuttgart, Urt. v. 06.12.2006 – 14 U 55/05, ZIP 2007, 337 (LS); DB 2007, 904

**Leitsätze:**

1. **Vereinbart ein Gesellschafter mit der GmbH einen Rangrücktritt für Regressansprüche aus der Inanspruchnahme von Grundpfandrechten, die er zur Sicherung von Drittverbindlichkeiten der Gesellschaft bestellt hat, sind diese Regressansprüche im Überschuldungsstatus nicht zu passivieren.**
2. **Den passivierten Drittverbindlichkeiten steht ein zu aktivierender Freistellungsanspruch der GmbH gegen den Gesellschafter in entsprechender Höhe gegenüber, so dass die Verbindlichkeiten im Ergebnis für die Feststellung einer Überschuldung ohne Bedeutung sind.**
3. **Der Umqualifizierung einer Bürgschaft des Gesellschafters in Eigenkapitalersatz steht es nicht entgegen, wenn die Bürgschaftsverpflichtung im Verhältnis zum Sicherungsnehmer wegen Übersicherung nichtig ist (Anschluss OLG Dresden NZG 2002, 292).**